

# Die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde  
der juristischen Fakultät  
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Karl Dichtl**

Referendar aus Erding

Approbiert am 13. Mai 1936.

1 9 3 7

---

Buchdruckerei Otto Mauser, Forchheim Ofr., Klosterstr. 16

1937/300

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent.



*Meiner Mutter gewidmet!*





# Inhaltsverzeichnis.

|                                                                                                                                                                                      | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| A. Einleitung.                                                                                                                                                                       |       |
| § 1. Annahme, Ausschlagung und Versäumung der<br>Ausschlagungsfrist . . . . .                                                                                                        | 1     |
| § 2. Das Problem . . . . .                                                                                                                                                           | 3     |
| B. Die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Ver=<br>säumung der Ausschlagungsfrist.                                                                                              |       |
| I. Abschnitt.                                                                                                                                                                        |       |
| Die Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung<br>einer Erbschaft.                                                                                                                  |       |
| § 3. Das Anfechtungsobjekt . . . . .                                                                                                                                                 | 4     |
| § 4. Die Anfechtungsgründe . . . . .                                                                                                                                                 | 5     |
| II. Abschnitt.                                                                                                                                                                       |       |
| Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungs=<br>frist.                                                                                                                           |       |
| § 5. Das Anfechtungsobjekt . . . . .                                                                                                                                                 | 20    |
| § 6. Die Anfechtungsgründe . . . . .                                                                                                                                                 | 31    |
| § 7. Das Wesen dieser Anfechtung . . . . .                                                                                                                                           | 39    |
| § 8. Form und Frist . . . . .                                                                                                                                                        | 41    |
| § 9. Wirkungen der Anfechtung . . . . .                                                                                                                                              | 43    |
| III. Abschnitt.                                                                                                                                                                      |       |
| § 10. Die Anfechtung der Annahme und der Aus=<br>schlagung eines Vermächtnisses . . . . .                                                                                            | 46    |
| C. § 11. Einwirkungen der geplanten Neugestaltung des<br>Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Anfechtung<br>von Annahme, Ausschlagung und Versäumung<br>der Ausschlagungsfrist . . . . . | 48    |



## Literatur-Verzeichnis.

### Lehrbücher, Kommentare und Zeitschriften.

- Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen, bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1931.
- Hölder: Kommentar zum allg. Teil des BGB., München 1900.
- Hölting: Erl. Diss. „Anfechtung im Erbrecht“, Lippstadt i. W. 1931.
- Kipp: Bd. V. Erbrecht, 7. Auflage, 1928 und Bd. I Allg. Teil, 12. Aufl. 1928.
- Kretzschmar: Das Erbrecht des B. G. B.
- Leonhard: Kommentar zum B. G. B. V. Buch, 2. Aufl., Berlin 1912.
- Manigk: „Willenserklärung und Willensgeschäft“ Berlin 1907.
- Mugdan: Materialien zum B. G. B.
- Oertmann: B. G. B. allgem. Teil, 3. Aufl., 1927.
- Planck: Kommentar zum B. G. B. Bd. V. 4. Aufl., 1930.
- Kommentar zum BGB von Räten des R. G. Bd. V. 8. Aufl.
- Schloßmann: „Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache nach dem B. G. B.“, Jena 1907.
- Staudinger: Kommentar zum B. G. B. Bd. V. 9. Aufl. 1928 und Bd. I. 9. Aufl. 1928.
- Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Berlin 1903.
- Zitelmann: „Irrtum und Rechtsgeschäft“, Leipzig 1879.
- Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 65, Jahrgang 1914/15.
- Juristische Wochenschrift, Jg. 1921 und 1934.
- Archiv für zivilistische Praxis, Jg. 1902.
- Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, Jg. 1925.
- Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
- Sammlung der Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
-

## A. Einleitung.

### § 1. Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Im Römischen Recht ging die Erbschaft nicht schon kraft gesetzlicher Erbfolge oder kraft letztwilliger Verfügung auf den Erben über. Es mußte vielmehr die Antretung der Erbschaft durch ausdrückliche Erklärung oder durch pro herede gestio hinzukommen. Der Antritt einer Erbschaft glich also einem Vertragsabschluß. Das Angebot ging vom Erblasser aus. Die Annahme hatte der Erbe zu erklären.

Das BGB hat diese Regelung nicht übernommen. Die Bestimmung des § 1922 läßt die Erbschaft mit dem Erbfall, d. i. mit dem Tode des Erblassers auf den berufenen Erben übergehen. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf Vermögensteile, die lediglich den Begriff des Besitzes ausfüllen. Für sie ist eine besondere Regelung getroffen. Der Besitz geht gemäß § 857 auf den Erben über, ohne daß die tatsächliche Besitzantretung erforderlich ist. Damit bestimmt sich der Zeitpunkt des Besitzüberganges ebenfalls mit dem Tode des Erblassers. In diesem Zeitpunkt ist der Berufene Erbe und damit auch Besitzer der Erbschaft geworden. Es ist also heute die hereditas jacens und die ebenfalls dem römischen Recht eigene Unvererblichkeit des Besitzes beseitigt. Den Anlaß dafür gab die gebotene Sicherheit des Verkehrs, die eine schnelle Klärung des Schicksals der Nachlassaktiva und Nachlassschulden verlangt.

Die Erbschaft kann dem Erben aber nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Die Erbenstellung ist daher nur eine vorläufige. Der Erbe kann die Erbschaft ausschlagen (§ 1942). Ebenso kann der Erbe seine vorläufige Stellung zu einer endgültigen machen, indem er die Erbschaft annimmt. Nach der Annahme ist eine Ausschlagung nicht mehr möglich. Für den Fall der Untätigkeit des Erben hat das Gesetz eine Ausschlagungsfrist bestimmt. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Erbschaft als angenommen. Nach dem Ablauf der Frist ist die Ausschlagung nicht mehr möglich. Der vorläufige Erbe ist durch seine Untätigkeit endgültiger geworden. Möglich ist noch eine spätere Annahmeerklärung. Rechts-erheblichkeit kommt ihr aber nicht mehr zu. Das Gesetz legt die Annahmewirkung in diesem Falle schon dem tatsächlichen Ereignis des Fristablaufes und nicht erst der Annahmeerklärung bei.



Das Ausschlagungsrecht ist dem Fiskus als gesetzlichem Erben entzogen, weil er im Falle der gesetzlichen Berufung stets letztberufener Erbe ist. Daher gelten auch die Vorschriften über die Annahme und über die Versäumung der Ausschlagungsfrist für ihn in diesem Falle nicht. Die Annahme ist überflüssig und rechtlich nicht erheblich, weil sie an der Endgültigkeit der Erbenstellung nichts zu ändern vermag.

Die Ausschlagung muß innerhalb einer Frist von 6 Wochen erfolgen (§ 1944, Abs. 1). 6 Monate beträgt sie, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland hatte oder, wenn sich der Erbe beim Beginn der Frist im Ausland aufhält. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt der Kenntnis von dem Erbanfall und dem Grund der Berufung. Bei Verfügungen von Todes wegen kann sie nicht zu laufen beginnen, bevor die Verfügung verkündet ist, gleichgültig ob der Erbe schon vorher Kenntnis hatte oder nicht.

Der Nacherbe kann die Annahme oder die Ausschlagung nicht erst nach dem Eintritt der Nacherbfolge, sondern schon nach dem Erbfall, d. h. nach dem Tode des Erblassers erklären. Für die Ausschlagung ist dies in § 2142 ausdrücklich erklärt. Für die Annahme hat nach verbreiteter Ansicht das gleiche zu gelten.<sup>1)</sup> Für die Ausschlagungsfrist des Nacherben gilt die allgemeine Regel des § 1944. Der Anfall wird aber hier durch den Uebergang der Erbschaft vom Vorerben auf den Nacherben gekennzeichnet. Die Kenntnis von diesem Anfall und dem Grunde der Berufung setzt die Ausschlagungsfrist für den Nacherben in Lauf.

Annahme und Ausschlagung sind höchstpersönliche Rechte und können nur vom Erben selbst erklärt werden. Nachlaß-Pfleger, Nachlaß-Verwalter, Konkurs-Verwalter und Testamentsvollstrecker können über die Annahme und Ausschlagung nicht entscheiden. Für den Konkurs-Verwalter ist dies in § 9 KO ausdrücklich festgestellt. Für die anderen ergibt es sich aus der höchstpersönlichen Natur dieser Rechte. Ihre Ausübung kann nicht als bloße Verwaltung der Erbschaft betrachtet werden. M. E. ist auch der Testamentsvollstrecker nicht auszunehmen.<sup>2)</sup> Seine Verfügungsbefugnis über Nachlaßgegenstände vermag eine solche Ausnahme nicht zu begründen. Diese Befugnis ist ja auch nur ein Mittel zur Verwaltung des Nachlasses und zur Ermöglichung der Auseinandersetzung. Zu diesen Mitteln ist die Annahme oder die Ausschlagung nicht zu zählen.

1) so Staud, V. Anm. z. § 2142 und RGZ. Bd. 80, S. 377.

2) So auch Kipp V, § 56 III 1 A. A. RGRK, V. A. z. § 1954.



Annahme und Ausschlagung sind Willenserklärungen. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist ist eine rechtserhebliche Tatsache. In ihr kann eine Willenserklärung liegen. Erforderlich ist es aber nicht. Bei der Annahme und der Ausschlagung als Willenserklärungen ergibt sich die Möglichkeit einer Abweichung des tatsächlich Erklärten vom Gewollten, sei es nun, daß der Erklärende über den Inhalt des Erklärten im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte oder, daß das wirklich Gewollte und richtig Erklärte dem Erklärungsgegner falsch übermittelt wurde. Weiterhin können Wille und Erklärung übereinstimmen, während die Willensbildung infolge rechtswidriger Drohung oder arglistiger Täuschung fehlerhaft war.

Bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist kann der Wille des Säumigen auf die Annahme gerichtet sein, kann es aber auch nicht sein. Das Gesetz unterstellt aber in beiden Fällen diesen Willen. Es können also die vom Säumigen gewollten Folgen und die vom Gesetz an das Säumnis gebundenen auseinandergehen.

## § 2. Das Problem.

Die Beseitigung der nicht gewollten Erklärung oder der nicht gewollten Folgen der Fristversäumung ermöglicht die Anfechtung. Diese Anfechtung ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Während nun das Wesen und der Umfang der Anfechtung von Annahme und Ausschlagung im allgemeinen geklärt sind und nur noch über einzelne Probleme Streit besteht, gehen die Meinungen über die Anfechtung der Fristversäumung vielfach weit auseinander. Das Problem der Arbeit liegt daher in der Klärung des Wesens und des Umfanges der Anfechtung der Fristversäumung. Ein Nebenproblem liegt in der Beantwortung der Frage, ob die Nachlassschulden, die Belastung mit Vermächtnissen und Auflagen und der Wert Eigenschaften eines Nachlasses darstellen und ob daher der Irrtum über diese zur Anfechtung berechtigt. Im Uebrigen wird die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft sowie eines Vermächtnisses nur der Vollständigkeit halber, um ein abgerundetes Bild über diesen Fragenkreis zu geben, behandelt werden.

## B. Die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist.

### I. Abschnitt.

#### Die Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung einer Erbschaft.

##### § 3. Das Anfechtungsobjekt.

Die Rechtsquellen für die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft bilden die §§ 1954, 1955, 1957 sowie die §§ 119 ff. des BGB. Abs. 1 des § 1954 bestimmt die Anfechtungsfrist für den Fall der Anfechtbarkeit von Annahme und Ausschlagung. Damit ist die Anfechtbarkeit von Annahme und Ausschlagung nicht unmittelbar erklärt. Aus dieser Bestimmung allein könnte sie nicht entnommen werden. Die gesetzliche Grundlage der Anfechtungsmöglichkeit geben allgemein für Willenserklärungen und damit auch für die Annahme und die Ausschlagung die §§ 119 ff.

Die Anfechtungsobjekte sind eindeutig bestimmt. Diese sind die Annahme und die Ausschlagung, also reine Willenserklärungen. Der Wille kann nach den allgemeinen Regeln ausdrücklich durch Wort oder Schrift oder durch Gebärden oder auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erklärt sein. Für die Erklärung der Ausschlagung bestehen, wie unten auszuführen ist, besondere Formvorschriften.

Die Annahme kann nach dem Eintritt des Erbfalles in formloser Weise erklärt werden. Die Annahmeerklärung ist zwar tatsächlich möglich, aber rechtlich unbeachtlich nach dem Ablauf der Ausschlagungsfrist. In diesem Falle knüpft das Gesetz die Folge der Endgültigkeit der Erbenstellung an diesen konkreten Tatbestand und nicht an die verspätete Willenserklärung des Berufenen, die die gleiche Wirkung zum Ziele hat. Die Annahmeerklärung ist nicht empfangsbedürftig. Sie ist also auch bindend, wenn sie ursprünglich überhaupt nicht wahrgenommen wurde und vielleicht erst viel später, etwa durch ein Bekenntnis in einem Rechtsstreit, ihr Vorhandensein offenbar wurde. Jedoch muß der Wille durch die Erklärung objektiv wahrnehmbar geworden sein. Er darf nicht lediglich ein interner Vorgang in der Person des Annehmenden ge-



blieben sein. Demgemäß ist es auch unerheblich, von wem die Annahme wahrgenommen wurde. Die Erklärung kann von einer am Nachlaß gänzlich unbeteiligten und uninteressierten Person empfangen worden sein.<sup>1)</sup>

Im Gegensatz dazu ist die Ausschlagung amtsempfangsbefähigte Willenserklärung und formgebunden. Sie hat in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen. Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht (§ 1945). Sie darf ebenso wie die Annahme nicht bedingt oder befristet sein. (§ 1947). Beide können auch nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden (§ 1950). Bei Uebertretung dieser Verbote sind sie unwirksam. Eine Anfechtung ist in diesen Fällen weder erforderlich noch möglich.

#### § 4. Die Anfechtungsgründe.

Eine besondere Regelung der Anfechtungsgründe ist in den §§ 1954 ff. nicht getroffen. Im Absatz 2 dieses §, der vom Beginn der Anfechtungsfrist handelt, ist von der Anfechtung wegen Drohung und von den übrigen Fällen der Anfechtung die Rede. Es haben daher die allgemeinen Anfechtungsgründe der §§ 119 ff. zu gelten. Diese sind Irrtum, rechtswidrige Drohung und arglistige Täuschung.

Der Irrtum über die Ausschlagung ist praktisch weniger häufig wie der Irrtum über die Annahme. Die strenge Formvorschrift für die Ausschlagungserklärung ist geeignet die Fälle des leichtsinnig verschuldeten Irrtums sehr zu beschränken. Anders ist es in den Irrtumsfällen, die nicht durch das Fehlen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt herbeigeführt werden. Da es nun für die Anfechtung von Willenserklärungen bedeutungslos ist, ob der Irrtum verschuldet ist oder nicht, und bei der formlosen Annahmeerklärung verschuldeter Irrtum in der allgemein üblichen Häufigkeit vorkommt, tritt die Irrtumsanfechtung der Ausschlagung gegenüber der Irrtumsanfechtung der Annahme an ziffernmäßiger Bedeutung zurück.

Das Gesetz kennt drei Fälle des Irrtums, die die Anfechtung rechtfertigen:

1. den Irrtum über den Inhalt einer Erklärung,
2. den Fall, daß der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte,
3. den dem Irrtum über den Inhalt einer Erklärung gleichgestellten Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

---

1) a. A. Hölting, § 2.

Im Fall des Irrtums über den Inhalt der Erklärung will der Erklärende seinen Willen so äußern, wie es tatsächlich geschehen ist. Er verbindet jedoch mit den Worten oder mit den sonstigen Ausdrucksmitteln der Erklärung einen anderen Sinn als der objektive Beurteiler. Erklärungswille und Erklärung gehen auseinander, weil jede Erklärung unbedingt objektiv im Sinne der verkehrsblichen Bedeutung bewertet werden muß. Es ist möglich, daß der Erklärungsempfänger den vom Erklärenden irrtümlich unterstellten Inhalt der Worte oder der sonstigen Ausdrucksmittel erkennt. In diesem Falle gilt das Gewollte, aber fehlerhaft Erklärte. Eine Anfechtungsmöglichkeit besteht nicht.<sup>2)</sup> Die Anfechtung ist ja nur gerechtfertigt, wenn der Erklärungsempfänger die Erklärung falsch versteht, wenn zwischen dem Erklärungswillen und der Auffassung des Erklärungsgegners über die Erklärung eine nicht gewollte Kluft besteht. Für die Annahme dürfte der häufigste Fall dieses Irrtums der Irrtum über die Bedeutung solcher Handlungen sein, die als schlüssige Annahmeerklärungen zu betrachten sind. So kann der Berufene, ohne den Annahmewillen zu haben, eine Fürsorgehandlung für den Nachlaß vornehmen, um den an seine Stelle Tretenden möglichst günstig zu stellen, beispielsweise einen Nachlaßgegenstand, dessen baldige Wertminderung ihm bekannt ist, veräußern. In einer Veräußerung von Nachlaßgegenständen, in der nicht eine rein fürsorgende Handlung zu sehen ist, wie etwa im Verkauf von leicht verderblichen Waren, und deren Zweck nicht allgemein erkennbar ist — z. B. die Veräußerung von Wertpapieren, deren Kurssteigerung an der Börse erwartet wird, — ist in der Regel eine Annahmeerklärung zu erblicken. In obigem Falle liegt ihr aber ein anderer Wille, nämlich die Absicht den Nächstberufenen besser zu stellen, zu grunde. Sie ist daher anfechtbar.

Häufig ist der Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung schwer zu unterscheiden von dem Fall, daß der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. Auch eine nicht gewollte Erklärung dieser Art unterliegt der Anfechtung. Der Unterschied ist der, daß im Fall des Inhaltsirrtums die Erklärung tatsächlich gewollt ist. Hier dagegen ist die Erklärung überhaupt nicht gewollt. Die Diskrepanz besteht im ersten Falle zwischen innerem Willen d. i. dem Erklärungswillen, der bei richtiger Kenntnis der Sachlage geäußert worden wäre, und der Erklärung, im zweiten Falle zwischen dem tatsächlichen Erklärungswillen und der Erklärung. Typische Beispiele für die zweite Art des zur An-

2) so u. a. Staudinger I. Anm. zu § 119.



fechtung berechtigenden Irrtums sind das sich Versprechen, sich Verschreiben, sich Vergreifen. Wohl mit Recht stellt das Reichsgericht <sup>3)</sup> hierher auch die Fälle der weisungswidrigen Ausfüllung eines Blanketts durch den Beauftragten. Staud K. <sup>4)</sup> hält diese Ansicht für bedenklich. Man wird aber wohl dem Reichsgericht zustimmen müssen. Das unterschriebene und ausgefüllte Schriftstück ist eine einheitliche Willenserklärung. Die Unterschrift ist in der Voraussetzung hergegeben worden, daß das Blankett weisungsgemäß ausgefüllt werde. In dieser Annahme hat sich der Unterzeichner im Sinne der zweiten Alternative des § 119 Abs. 1 geirrt, denn er wollte eine weisungswidrig ausgefüllte Urkunde überhaupt nicht unterzeichnen.

Dieser Fall kann nur für die auftragswidrig erklärte Annahme Bedeutung erlangen. Bei der Ausschlagung ist er wegen der Formvorschriften nicht möglich. Die Ausschlagungserklärung wie auch die Vollmacht dazu kann nicht in ein Blankett eingefügt werden. Dagegen kann eine Blankounterschrift erteilt werden mit dem Auftrag eine Ausschlagungserklärung einzusetzen. Wird nun statt dieser eine Annahmeerklärung in das Blankett aufgenommen, so ist diese anfechtbar.

In beiden Fällen kommt als weitere Anfechtungsvoraussetzung hinzu, daß anzunehmen ist, der Erklärende hätte bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben. Beide Merkmale, die Kenntnis wie die verständige Würdigung, sind objektiv. Die Kenntnis der Sachlage ist die Kenntnis des objektiven Sinnes, der der Erklärung beigelegt werden muß, bzw. die Kenntnis des Auseinandergehens des unmittelbaren Erklärungswillens und der Erklärung. Die verständige Würdigung ist die verkehrsübliche Würdigung eines recht und billig denkenden Mannes. Sie darf aber als Beurteilung eines besonderen Falles subjektive Gesichtspunkte enthalten. Erforderlich ist nur, daß ein recht und billig denkender Mann verkehrsüblicherweise gerade in diesem Falle die subjektive, d. h. der konkreten Sachlage entsprechende Rücksicht nehmen würde. So kann die Annahme z. B. infolge Versprechens erklärt sein. Diese nicht gewollte Erklärung ist aber trotzdem nicht anfechtbar, wenn ein recht und billig denkender Mann gerade in diesem Falle die Annahme in verständiger Würdigung des Falles erklärt hätte.

Als Irrtum über den Inhalt einer Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im

3) RGZ Bd. 105, S. 183 ff.

4) Bd. I. Anm. zu § 119.

Verkehr als wesentlich angesehen werden (§ 119 Abs. 2). Hier ist der Irrtum im Beweggrund als Anfechtungsgrund anerkannt, während in der Regel nur der Geschäftsirrtum dieses Recht zur Folge hat.

Der Irrtum über Eigenschaften einer Person ist für die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung von geringer praktischer Bedeutung. Der Begriff „Eigenschaft“ soll gelegentlich der Ausführungen über die Eigenschaften einer Person näher erläutert werden. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 nicht als logischer, sondern als juristischer Begriff verstanden werden muß, wenn diese Bestimmung den vor kommenden Lebenserscheinungen gerecht werden soll.

Die Person, über deren Eigenschaften man sich rechtserheblich irren kann, ist hier der Erblasser. Auch mit ihm steht der Erbe in der Regel nicht in einem Vertrags- oder vertragsähnlichem Verhältnis wie im römischen Recht. Eine Ausnahme liegt nur im Fall des Erbvertrags vor. Die Person desjenigen, dem die Annahme oder Ausschlagung zum Schaden oder Nutzen gereichen würde, kann nicht in Betracht kommen; denn, wenn auch der Irrtum über Eigenschaften der Person sich nicht auf einen Vertragskontrahenten beziehen muß, so muß doch ein Rechtsverhältnis und nicht bloß ein rein tatsächliches zu dieser Person hinführen. Ein Rechtsverhältnis besteht aber wenigstens zwischen der Vermögensmasse des Erblassers und dem Erben, da die Bestimmungen über die Universalerbfolge den Erben in sämtliche Rechte und Pflichten des Erblassers eintreten lassen. Dagegen besteht keinerlei Rechtsverhältnis zwischen dem ausschlagenden und dem an seine Stelle tretenden Erben. Der Ausschlagende scheidet absolut aus dem Verhältnis zwischen Erblasser und endgültigen Erben aus. Er bleibt nicht als Bindeglied zwischen dem an seine Stelle Tretenden und dem Erblasser bestehen.

Die Eigenschaften des Erblassers, über die man irrt, müssen im Verkehr als wesentlich angesehen werden; d. h. ein recht und billig denkender Mann würde sich gerade bei Kenntnis dieser Eigenschaften des Erblassers von der Annahme oder Ausschlagung abhalten lassen. Eine derartige Eigenschaft könnte z. B. nicht eine gewisse Armut des Erblassers sein. Denn diese Eigenschaft könnte einen verständigen Mann nicht von der Annahme abhalten, da ja die Ausschlagung den toten Erben auch nicht besser stellen würde. Denkbar sind aber solche Eigenschaften. So könnte beispielsweise der Erblasser zu Unrecht vom Erben eine sehr ungünstige Mei-



nung gehabt haben ohne daß dieser davon Kenntnis erhielt. In dieser Unkenntnis hat nun der Erbe angenommen. Er kann jetzt anfechten, weil ein recht und billig denkender Mann verkehrsmäßig von ihm hat, sich nichts schenken läßt. Wenn auch die Erbschaft keine Schenkung ist, so trifft doch der für diese Ueberlegung maßgebende Punkt der Schenkung, die Bereicherung, auch für den Erbfall zu. Gerade diese Bereicherung wünscht der Erbe nicht aus dem Vermögen dieses Erblassers.

Während in der Literatur über die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung wegen Irrtums über eine Eigenschaft des Erblassers so gut wie nichts enthalten ist, gibt es über die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften des Nachlasses eine Reihe von mehr oder minder umfangreichen Abhandlungen, die besonders in der Frage der Eigenschaftsfähigkeit der Nachlassschulden, der Beschränkung mit Vermächtnissen und Auflagen sowie des Wertes eines Nachlasses mehr oder weniger auseinandergehen. § 119 Abs. 2 handelt nur von den Eigenschaften einer Sache. Die Erbschaft ist keine Sache. Zu diesen zählen gem. § 90 nur körperliche Gegenstände. Ein Nachlaß besteht aber nicht lediglich aus körperlichen Gegenständen. Man wird ihn wohl am besten als einen Inbegriff von Rechten und Pflichten bezeichnen. Es ist aber in der Rechtslehre und in der Rechtssprechung nicht nur bezüglich der Erbschaft, sondern überhaupt anerkannt, daß auch ein Irrtum über Eigenschaften eines unkörperlichen Geschäftsgegenstandes zur Anfechtung berechtigt<sup>5)</sup>: Ein Irrtum über Eigenschaften eines Nachlasses berechtigt daher ohne Zweifel zur Anfechtung.<sup>6)</sup>

Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 ist, wie schon oben angedeutet, nicht ein rein logischer Begriff, sondern ein rechtlicher, der den Tatbeständen des Lebens gerecht zu werden vermag. Es gehören deshalb hierher nicht nur die natürlichen, einer Person oder einer Sache oder einem Inbegriff von Rechten schon an sich zukommenden Eigenschaften, wie beispielsweise die Energie und die Intelligenz einer Person oder das Gewicht und die Größe einer Sache. Das Reichsgericht<sup>7)</sup>, dem man hier folgen muß, zählt zu den Eigenschaften auch „solche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach

5) s. u. a. Kipp V, S. 175 ff. Staud. K. I, Anm. zu § 119, RGZ, Bd. 73 S. 137, Bd. 86 S. 146, Bd. 103 S. 22.

6) A. A. Hauser: „Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist“. Abgedr. in Jherings Jhrb. f. d. Dogmatik d. bürgerl. Rechts, Bd. 65 S. 271 ff.

7) RGZ Bd. 99, S. 214 und Bd. 62, S. 282.

den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Person oder der Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen.“ Als Eigenschaften muß man daher bezeichnen alle Merkmale einer Person oder einer Sache oder eines Inbegriffs von Rechten, die diesen von Natur aus innewohnen oder ihnen infolge ihrer nicht nur vorübergehenden Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen oder Rechtsinbegriffen zukommen, kraft deren sie von anderen unterschieden oder mit diesen gleichgestellt werden können. So auch Schloßmann und Hölting.<sup>8)</sup> Zu weit gehen die Ansichten von Zitelmann<sup>9)</sup> und Hölder<sup>10)</sup>, die als Eigenschaft alles bezeichnen, was man von einem Dinge in Eigenschaftsform aussagen könne. Das Gegenteil beweist zutreffend Oertmann.<sup>11)</sup>

Wichtig für die Eigenschaftsfähigkeit der Größe und der Schulden eines Nachlasses sowie der Beschwerung mit Vermächtnissen und Auflagen ist die Frage, ob die Bestandteile eines Nachlasses diesem Eigenschaften verleihen. M. E. ist sie zu bejahen. Bestandteile sind zwar selbst keine Eigenschaften, aber sie verleihen solche. Wenigstens verleihen sie stets die Eigenschaft der absoluten oder relativen Vollständigkeit. Die absolute dann, wenn alle übrigen Bestandteile bereits vorhanden sind, die relative, wenn von den übrigen einer oder mehrere fehlen. Man wird daher die Größe eines Nachlasses, die sich aus der Summe der Bestandteile und zwar der aktiven wie der passiven ergibt, als eine Nachlaßeigenschaft bezeichnen müssen. Sie ermöglicht auch die Unterscheidung von anderen Rechtsinbegriffen gleicher Art oder die Gleichstellung mit diesen. Auch weist sie eine gewisse, der Natur dieses Rechtsinbegriffes entsprechende Dauerhaftigkeit auf. Man wird sogar von der Summe der Nachlaßbestandteile wie von allen Teilen einzeln behaupten können, daß sie dem Nachlaß natürliche Eigenschaften verleihen. Es entspricht der Natur der Sache, daß einem Rechtsinbegriff einzelne Rechte oder Pflichten Eigenschaften zukommen lassen.

Auch die Belastung mit Schulden verleiht einem Nachlaß eine Eigenschaft. Die Ansicht von Kipp<sup>12)</sup>, daß die Schulden nicht Bestandteile eines Nachlasses sind, dürfte nicht zutreffen. Die Tatsache, daß die Beschränkung der Schuldenhaftung auf den Nachlaß

---

8) Schloßmann S. 5 und Hölting § 3.

9) „Irrtum und Rechtsgeschäft“, S. 442.

10) Anm. zu § 119.

11) Anm. zu § 119.

12) Bd. V., S. 175 ff.

möglich ist, kann nicht das Gegenteil beweisen. Kraft der Universal-sukzession gehen die Aktiva wie die Passiva ungeteilt und unbeschränkt auf einen oder mehrere Erben über. Die Beschränkung hat der Erbe selbst herbeizuführen. Sie tritt nicht schon kraft Gesetzes mit dem Uebergang der Erbschaft ein. Die Schulden müssen daher als Bestandteile des Nachlasses bezeichnet werden. Sind sie aber Bestandteile, so verleihen sie auch, wie oben schon ausgeführt wurde, dem Nachlaß Eigenschaften.<sup>13)</sup>

Das gleiche hat auch von der Belastung mit Vermächtnissen und Auflagen zu gelten. Eine Auflage verleiht zwar demjenigen, dessen Vorteil sie erstrebt, kein unmittelbares Recht. Ihre Befolgung kann aber von anderen Personen verlangt werden. Im Falle der Nichterfüllung zeitigt sie gewisse Folgen. Sie ist jedenfalls eine Verpflichtung des Beschwerten. Damit ist sie wie Vermächtnis und wie die Nachlaßschulden ein Bestandteil eines Nachlasses und verleiht diesem daher Eigenschaften. Dasselbe gilt von der Beschränkung durch die Einsetzung eines Nacherben oder eines Testamentsvollstreckers. So auch Hölting.<sup>14)</sup> A. A. der Kom. von Staudinger<sup>15)</sup>, der den Irrtum über die Belastung mit Vermächtnissen und Auflagen als Geschäftsirrtum nur dann für beachtlich erklärt, wenn der Annehmende von der Belastung überhaupt nichts wußte, weil im Zweifel anzunehmen sei, daß er eine unbeschwerte oder unbelastete Erbschaft annehmen wollte, und Strohal<sup>16)</sup>, der den Irrtum über die Beschränkungen und Beschwörungen für einen bloßen Motivirrtum hält, der ungeeignet sei, die Anfechtung zu begründen.

Für den Irrtum macht es keinen Unterschied, ob dieser darin bestand, daß der Erklärende zu Unrecht die Belastung oder Beschwörung hinzu- oder hinwegdachte oder ob er sich nur unzureichende Vorstellungen über den Umfang der Belastungen oder Beschwörungen machte. Es ist ein Eigenschaftsirrtum, wenn man eine Eigenschaft zu Unrecht als vorhanden annimmt, sie zu Unrecht ausschließt oder, wenn man sie zu Unrecht in ihrem Umfang falsch bemißt.

13) A. A. Binder: „Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch.“ Binder betrachtet die Erbschaft als Objekt des Erwerbs, die Haftung für die Nachlaßschulden als unmittelbare Folge des Erwerbs. Vermögen und Schulden des Nachlasses seien nur durch die Person des Erben verbunden. Die Bezeichnung der dadurch entstehenden Einheit als Erbschaft oder Vermögen sei aber unpassend. Der sprachlichen Bedeutung von Vermögen entspreche nur die Definition als Summe, der einer Person zustehenden geldwerten Rechte.

14) Hölting § 3.

15) Bd. V. Anm. zu § 1954.

16) Strohal: Bd. II. S. 31 ff.



Mit Recht wird es allgemein <sup>17)</sup> abgelehnt, den Wert eines Nachlasses und überhaupt den Wert einer Sache oder eines Rechtsinbegriffes zu den Eigenschaften zu zählen. Der Wert ist ein, in einer Geldwährung ausgedrücktes Urteil über die Zusammenfassung der einzelnen Bestandteile, aber etwas anderes als deren Summe. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der Wert ein Verhältnis ist, das in den Beziehungen der Sache zu anderen Sachen wurzelt, nämlich im Verhältnis der Sache zu der Gesamtzahl der gleichartigen Sachen und deren Verhältnis zu dem Bedarf an diesen Sachen. Dem Wert dürfte aber das Erfordernis der Dauer ermangeln. Denn die Zahl der Sachen sowie das Bedürfnis ist einem dauernden Wechsel unterworfen. Noch unbeständiger wird das Bild, das der Wert von einer Sache geben kann durch die Schwankungen, denen der Wertmesser selbst, das ist die entsprechende Währung, unterworfen ist. Würde man den Wert als Eigenschaft anerkennen, so wäre schrankenloser Anfechtung wegen Motivirrtums, die im Gesetz im allgemeinen ausgeschlossen und nur ausnahmsweise für begrenzte Sonderfälle zugelassen ist, Tür und Tor geöffnet.

Damit ist die Eigenschaftsfähigkeit der Größe eines Nachlasses, der Belastung mit Schulden, der Beschwerung mit Vermächtnissen und Auflagen, sowie der Beschränkung durch die Einsetzung eines Nacherben oder eines Testamentsvollstreckers festgestellt. Zur Anfechtung berechtigt aber ein Irrtum über diese Eigenschaften nur dann, wenn die weitere Voraussetzung der Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaften hinzukommt. Die Verkehrswesentlichkeit besteht darin, daß ein verständig denkender Mann die Eigenschaft gerade für das vorliegende Rechtsgeschäft der Annahme oder Ausschlagung als verkehrswesentlich betrachtet. Nicht erforderlich ist, daß sie allgemein verkehrswesentlich ist. Die Belastung mit Schulden, die Beschwerung mit Vermächtnissen und Auflagen sowie die geringe Größe der Nachlaßaktiva vermag normalerweise die Verkehrswesentlichkeit für die Annahme nicht zu begründen. In der Regel nimmt man eine Erbschaft an, ob sie nun kleiner oder größer, ob sie belastet und beschwert oder nicht belastet und beschwert oder ob sie schließlich mehr oder weniger belastet und beschwert ist. Anders ist es dagegen, wenn die Gegenüberstellung der Nachlaßaktiva und der Nachlaßpassiva ein Ueberwiegen der letzteren ergibt, oder wenn die ersteren die letzteren so wenig übersteigen, daß der verbleibende Ueberschuß kein Aequivalent für die vom Erben aufzuwendende Mühe und Arbeit anlässlich der Bestands-

---

17) so Hölting, § 3, Staud. K. Anm. zu § 1954, Kipp V. S. 175 ff.

aufnahme, der Fürsorge, der Verwertung der Nachlaßgegenstände und der Befriedigung der Nachlaßgläubiger mehr bietet. Wie hoch das Äquivalent sein muß, ergibt sich aus den Umständen des einzelnen Falles insbesondere aus dem Umfang der aufzuwendenden Arbeit. Nicht in Betracht zu ziehen ist m. E. die Vermögenslage des Erben. Denn auch ein reicher Erbe wird verständiger Weise keine Abneigung gegen eine weitere, wenn vielleicht auch nur geringe Mehrung seines Reichtums empfinden.

Vom Gesetz besonders hervorgehoben ist der Anfechtungsgrund des § 2308. Ein Pflichtteilsberechtigter, der als Erbe durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist, kann anfechten, wenn er die Erbschaft ausgeschlagen hat und die Beschränkung oder Beschwörung ohne sein Wissen im Zeitpunkt der Ausschlagung wieder weggefallen war. In der Literatur ist einhellig anerkannt, daß es sich hier um einen Irrtum im Beweggrund handelt.<sup>18)</sup> Fast ebenso einmütig wird dieser Anfechtungsgrund als besonderer gegenüber den allgemeinen des § 119 betrachtet. M. E. handelt es sich aber nicht um einen besonderen Irrtumsfall, sondern um einen Irrtum über Eigenschaften der Sache gem. § 119 Abs. 2, der lediglich im Gesetz ausdrücklich erwähnt ist. So auch Hölting.<sup>19)</sup> Nach dem oben über die Eigenschaften eines Inbegriffs von Rechten Ausgeführten muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die im § 2306 aufgeführten Beschränkungen und Beschwörungen zu den Bestandteilen des Rechtsinbegriffes des Nachlasses zählen und daher diesem Eigenschaften verleihen. Die Einsetzung eines Nacherben beschränkt den Erben in seiner Verfügungsmacht, nimmt ihm also wesentliche Bestandteile seiner Rechtsstellung. Ebenso entzieht ihm die Ernennung eines Testamentsvollstreckers die Verfügungsgewalt. Auch eine Teilungsanordnung drängt ihn aus verschiedenen Bestandteilen des Nachlasses, an denen er zunächst wenigstens gesamthandschaftliche Rechte hatte, wieder hinaus. Bezüglich dieser Bestandteile wird ihm das Miteigentum, die Mitgläubigerstellung usw. entzogen. Der um diese Teile gekürzte Nachlaß ändert daher auch gewisse Eigenschaften. Für die Beschwörung mit Vermächtnissen und Auflagen ist schon oben das nähere ausgeführt. Nach diesem Ergebnis wäre die Bestimmung des § 2308 nicht erforderlich. Aus ihrem Vorhandensein darf aber nicht auf die Unrichtigkeit dieses Ergebnisses geschlossen werden. Es sind vielmehr ledig-

18) so u. a.: Kipp V, S. 175 ff., Plandk V, Anm. zu § 2308.

19) Hölting, § 3.

lich einige Sonderfälle des Eigenschaftsirrthums ausdrücklich herausgestellt. Es kann sich hier nicht um eine erschöpfende, sondern nur um eine beispielgebende Aufzählung handeln. Der § 2308 ist wohl deshalb in das Gesetz aufgenommen worden, weil sich bei der Beratung des Entwurfes die Benachtheiligung des irrig ausschlagenden Pflichtteilsberechtigten besonders aufdrängte.<sup>20)</sup> Ist nämlich dem Pflichtteilsberechtigten der ihm gebührende Brudtheil des Nachlaßwertes unbeschränkt und unbeschwert als Erbschaft überlassen, so steht ihm ein Pflichtteilsanspruch nicht zu. Schlägt er nun den nur scheinbar beschränkten oder beschwerten Brudtheil aus, so würde er ohne das Anfechtungsrecht auch den Pflichtteilsanspruch verlieren. Auch war damals und ist noch heute die Eigenschaftsfähigkeit der genannten Nachlaßmerkmale bestritten. Daher darf auch nicht angenommen werden, daß nur der Pflichtteilsberechtigte, der über solche Nachlaßeigenschaften irrt, anfechten kann. Dieses Recht steht vielmehr jedem Erben zu.

Weiterhin kann der Erklärende anfechten, wenn seine Willenserklärung durch die zur Uebermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, und zwar unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen gemäß § 119 eine irrthümlich abgegebene Willenserklärung angefochten werden kann. Für die Ausschlagung ist diese Möglichkeit von geringer praktischer Bedeutung. Die Ausschlagung einer Erbschaft ist gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form zu erklären. Sie muß schriftlich abgefaßt sein, die Unterschrift muß von einem Notar oder von der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Beamten beglaubigt sein. Ein Bevollmächtigter bedarf zur Erklärung einer öffentlich beglaubigten Vollmacht und hat für seine Erklärung ebenfalls noch die Form der öffentlichen Beglaubigung einzuhalten. Daraus ist zu schließen, daß die Ausschlagungserklärung, wenn sie durch einen Boten, den § 120 ausschließlich zum Gegenstand hat, erklärt wird, immer schriftlich ist. Durch den Boten kann wegen der Formvorschriften schuldlos und auch fahrlässig nichts geändert werden. Somit bleiben lediglich die Fälle der Fälschung durch den Boten für die Anfechtung wegen unrichtiger Uebermittlung übrig. Diese gehören hierher, weil auch eine gefälschte Willenserklärung noch eine Erklärung ihres Urhebers ist und dieser aus Gründen der Gefahrbeherrschung die Gefahr der Fälschung durch den Boten zu tragen hat.

Dagegen ist die formlose Annahmeerklärung allen Gefahren der unrichtigen Uebermittlung durch den Boten ausgesetzt. Sie

<sup>20)</sup> Mugdan, Materialien S. 273.



kann ohne und mit Verschulden des Boten unrichtig übermittelt werden. In diesen Fällen ist sie der Anfechtung unterworfen, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 119 hinzutreten. Sie kann also wie eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung angefochten werden, wenn anzunehmen ist, daß sie der Urheber bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Die Kenntnis der Sachlage ist hier die Kenntnis der unrichtigen Uebermittlung. Die verständige Würdigung des Falles bezieht sich auf die Beurteilung der Annahme- und Ausschlagungserklärungen und deren Folgen

In einigen Irrtumsfällen bedarf der irrig Annehmende oder Ausschlagende des Anfechtungsrechtes nicht, weil das Gesetz den Erklärungen keine Rechtswirksamkeit beilegt. So gilt die Annahme nicht als erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtum war (§ 1949, Abs. 2). Die Annahmeerklärung ist also rechtswirksam, eine Anfechtung ist weder erforderlich noch möglich. Der Annehmende muß über den Berufungsgrund im Irrtum gewesen sein. Als Berufungsgrund ist mit Planck<sup>21)</sup> „der konkrete Tatbestand anzusehen, aus dem sich als rechtliche Folge die Berufung zur Erbschaft ergibt“. D. i. also entweder das tatsächliche Verwandtschafts- oder Eheverhältnis, das die gesetzliche Erbfolge begründet — z. B. die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Parentel — oder eine konkrete letztwillige Verfügung wie etwa ein bestimmtes Testament des Erblassers. Der Irrtum muß sich auf diese konkreten Tatsachen beziehen. Es genügt aber nur die irrige Ansicht über solche Teile des Tatbestandes, deren Fehlen oder deren andere Gestaltung den Tatbestand zu einem anderen machen würde. Wie bei der Anfechtung, so ist es auch hier gleichgültig, ob der Irrtum ein schuldhafter oder nicht schuldhafter, ein entschuldbarer oder unentschuldbarer ist. Eine Beschränkung auf den nicht schuldhaften oder wenigstens entschuldbaren Irrtum hätte im Gesetz zum Ausdruck kommen müssen. Das gleiche ist von den weiteren Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 zu halten. Die Annahmeerklärung ist nichtig, auch wenn der über den Berufungsgrund Irrende sie auch bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles abgegeben haben würde. Er muß also, wenn er rechtserheblich annehmen will, eine neue Annahmeerklärung in richtiger Kenntnis des Berufungsgrundes abgeben. (So auch die Kommentare von Staudinger und Plöck<sup>22)</sup>, A. A. Leonhard<sup>23)</sup>. Bestritten ist die Frage, ob es sich hier um einen Irrtum im Beweggrund oder um einen Ge-

21) Planck V, Anm. zu § 1949.

22) Staud. V, Anm. zu § 1940, Planck V, Anm. zu § 1499.

23) Leonhard V, Anmerkung zu § 1949.

schäftsirrtum handelt. Die letztere Ansicht vertritt Staudinger<sup>24)</sup>, die andere Planck<sup>25)</sup>. M. E. ist der Irrtum über den Berufungsgrund grundsätzlich ein Irrtum im Beweggrund. § 1949 bezieht sich nur auf den Fall, daß der Annehmende nicht für alle Berufungsgründe annehmen wollte und auch nicht für einen bestimmten Berufungsgrund seine Annahme erklärt hat, sondern seine Annahmeerklärung schlechthin abgegeben hatte, dabei aber das Vorliegen eines bestimmten Berufungsgrundes vorausgesetzt hatte und dadurch zur Annahme bewogen worden war. Es ist aber auch möglich, daß der Annehmende den Berufungsgrund in den Geschäftsinhalt einbezog. So, wenn er beispielsweise erklärte, als Abkömmling des Ablassers nehme er die Erbschaft an, über den Berufungsgrund aber irriger Ansicht war, weil er, nicht wie er meinte, ein Enkel des Erblassers, sondern nur in der Seitenlinie mit diesem verwandt ist.

Der andere Fall ist der, daß der Erbe angenommen oder ausgeschlagen hat, diese Erklärungen aber auf einen Teil der Erbschaft beschränkt hat. Eine derartige Beschränkung ist nicht zulässig, die Annahme- oder Ausschlagungserklärung daher unwirksam. § 1956. Ist nun diese Erklärung irrig abgegeben worden, oder hat sie der Erbe überhaupt nicht erklären wollen oder befand er sich in einem vom Gesetz als Anfechtungsgrund anerkannten Irrtum im Beweggrund, so kann und darf er trotzdem nicht anfechten, denn die Nichtigkeit dieser Willenserklärung läßt für die Anfechtung keinen Raum. Sie ist weder erforderlich noch zulässig.

Die beiden anderen Anfechtungsgründe sind die rechtswidrige Drohung und die arglistige Täuschung. Die Rechtsquelle bildet der § 123. Bei den durch Drohung herbeigeführten Willenserklärungen gehen Wille und Erklärung nicht auseinander. Die Erklärung ist stets auch gewollt. Der Fehler liegt hier in der Willensbildung, die durch die Drohung in unzulässiger Weise beeinflusst wurde. Die Drohung besteht in dem in Aussicht Stellen eines künftigen Uebels. Es genügt nicht schon das Ausnützen einer bestehenden Zwangslage. Das Uebel muß vielmehr ein künftiges sein. Weiter muß es sich gegen den Bedrohten richten oder doch gegen eine Person, an deren Wohlergehen er ein Interesse hat. Die angeandrohte Unannehmlichkeit muß in einer Handlung oder Unterlassung bestehen. Eine Unterlassung genügt dann, wenn der Unterlassende eine Rechtspflicht zum Handeln hat, sei es nun aus Gesetz oder Vertrag. Gleichgültig ist, von wem die Handlung oder Unterlassung ausgeht, ob von dem Drohenden oder einem Dritten. Notwendig ist es aber, daß der Drohende auf die Vornahme der

24) a. a. O.

25) a. a. O.

Handlung oder Unterlassung einen Einfluß ausüben kann. Würde das Uebel unabhängig von seinem Willen und seiner auf die Verwirklichung dieses Willens gerichteten Tätigkeit in Gang kommen, so könnte man nur von der Ausnützung einer Zwangslage sprechen.

Das angedrohte Uebel muß notwendig so erheblich sein, daß es den entscheidenden Faktor für die Willensbildung abgibt. Bildet es nicht den entscheidenden, so fehlt es am ursächlichen Zusammenhang zwischen Drohung und Willenserklärung. Eine Anfechtungsmöglichkeit ist in diesem Falle nicht gegeben. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die in Aussicht gestellte Unannehmlichkeit die einzige Ursache der Willenserklärung ist. Das Zusammentreffen von rechtlich gebilligten und rechtlich gemißbilligten Motiven einer Willenserklärung tut der Anfechtbarkeit keinen Abbruch, wenn nur die Drohung das maßgebende Moment der Willensbildung geblieben ist.

Die Willenserklärung muß also durch eine Drohung herbeigeführt worden sein. Weiterhin ist die Rechtswidrigkeit der Drohung Voraussetzung der Anfechtbarkeit. Rechtswidrigkeit bedeutet die Mißbilligung durch das objektive Recht, sei es nun durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht. Sie kann entweder in dem beabsichtigten Erfolg liegen oder in dem angedrohten Uebel, oder auch in beiden zusammen. In jedem dieser drei Fälle ist die Drohung eine rechtswidrige. Möglich ist, daß das angedrohte Uebel rechtlich erlaubt ist. Es darf dann aber nicht in Aussicht gestellt werden, um einen Erfolg herbeizuführen, der rechtlich nicht erlaubt ist und auf den der Drohende daher keinen Anspruch hat. Ein solcher Fall wäre z. B. die Herbeiführung der Annahme oder Ausschlagung durch Drohung mit einer an sich gestatteten, vielleicht sogar vom objektiven Recht gewünschten oder sogar gebotenen Anzeige einer vollendeten oder bevorstehenden strafbaren Handlung, ohne daß der Drohende auf die Annahme oder Ausschlagung einen Anspruch hat. Das Vorliegen eines strafrechtlichen Tatbestandes ist keine Voraussetzung für die Rechtswidrigkeit einer Drohung. In der Regel wird jedoch ein Strafgesetz verletzt sein. Der andere Fall ist der, daß der beabsichtigte Erfolg rechtmäßig ist, zu seiner Herbeiführung aber ein rechtlich gemißbilligtes Mittel benützt wird. So könnte beispielsweise ein Dritter, etwa der nächstberufene Erbe oder ein Gläubiger des Erblassers, ein vertraglich begründetes Recht auf die Ausschlagung oder die Annahme der Erbschaft durch den Erben haben. Er dürfte dann aber die Ausschlagung oder die Annahme nicht durch eine Drohung mit Erschießen erzwingen. Eine derart veranlaßte Ausschlagungs- oder Annahmeerklärung wäre



anfechtbar. Ein praktisches Beispiel für den dritten Fall würde darin liegen, daß eine Person, die auf die Annahme oder die Ausschlagung kein Recht hat, diese durch Drohung mit Gewalt herbeiführen würde.

Gleichgültig ist es, von wem die Drohung ausgeht. Es ist keineswegs erforderlich, daß derjenige, dem die Willenserklärung zu Gute kommt, auch das Uebel in Aussicht gestellt hat. Gemäßbilligt wird vom Gesetzgeber die fehlerhafte Willensbildung. Un-erheblich dagegen ist es, ob derjenige, dem die Willenserklärung zu statten kommt, an der rechtswidrigen Erzielung der Erklärung Anteil hat. Es ist also möglich, daß derjenige, der den Vorteil der Willenserklärung hat, sowohl von der Person verschieden ist, die das Uebel in Aussicht gestellt hat, wie auch von der Person, die das Uebel in Gang setzen soll.

Das Anfechtungsrecht steht dem Bedrohten zu, also demjenigen, dessen Willensbildung in falsche Bahnen gelenkt wurde, im Fall der Vertretung aber dem Vertretenen. Hier ist also die Person des Anfechtungsberechtigten verschieden von der Person, deren Willensbildung infolge der Drohung mangelhaft war.

Auch bei den Willenserklärungen, die durch arglistige Täuschung veranlaßt wurden, stimmen Erklärung und Erklärungswille überein. Aber die Willensbildung ist infolge der arglistigen Täuschung fehlerhaft. Die Erklärung kann daher mittels der Anfechtung beseitigt werden.

Zum Begriff der Täuschung gehört das Unterhalten oder das Hervorbringen oder das Verstärken von irrigen Vorstellungen. Das kann durch Handlungen oder Unterlassungen erreicht werden. Es genügt jedenfalls nicht das bloße Ausnützen einer irrigen Vorstellung. Irgend eine Tätigkeit oder eine verbotene Unterlassung des Täuschenden ist erforderlich. Der geringste Grad einer solchen Tätigkeit oder Unterlassung ist die Unterhaltung von irrigen Vorstellungen. Er muß wenigstens soweit reichen, daß vorhandene irrige Vorstellungen nicht verschwinden, sondern weiter bestehen bleiben. Die Unterlassung an Stelle einer ausdrücklichen Erklärung oder einer schlüssigen Handlung genügt zur Täuschung, wenn eine Rechtspflicht, sei es eine gesetzliche oder vertragliche, zum Handeln besteht.

Weitere Voraussetzung der Anfechtung ist die Arglistigkeit der Täuschung. Diese Eigenschaft hat die Täuschung dann, wenn der Täuschende in der Voraussicht handelt, der Getäuschte werde durch seine Handlung zu einer Willenserklärung veranlaßt. Eine Absicht ist nicht erforderlich. Es genügt schon bedingter Vorsatz.

Die arglistige Täuschung muß in ursächlichem Zusammenhang mit der Willenserklärung stehen. Der Erklärende muß gerade auf Grund der Täuschung die Willenserklärung abgegeben haben. Ohne Bedeutung ist es, ob ihn oder auch andere Beweggründe zur Erklärung veranlaßten, wenn nur die arglistige Täuschung den entscheidenden Beweggrund bildete. Beruhen von zusammenhängenden Willenserklärungen nur eine oder wenigstens nicht alle auf der falschen Willensbildung infolge der arglistigen Täuschung, so sind gemäß § 139 diese oder alle anfechtbar, je nachdem anzunehmen ist, daß die anfechtbaren Erklärungen auch ohne die nicht anfechtbaren abgegeben worden wären oder nicht.

Anders wie bei der Drohung ist die Person des Täuschenden bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen von Bedeutung. Hat nicht der Erklärungsempfänger, sondern ein Dritter die Täuschung verübt, so ist die Willenserklärung nur dann anfechtbar, wenn der Erklärungsgegner die Täuschung kannte oder sie infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte). Durch diese Bestimmung ist ein gutgläubiger Vertragsgegner oder ein sonstiger Erklärungsempfänger vor Schaden geschützt. § 123, Abs. 2. Diese Vorschrift ist meines Erachtens auf die Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung einer Erbschaft nicht anwendbar. Die Annahme ist, wie oben ausgeführt, eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung. Der Schutz eines gutgläubigen Erklärungsempfängers ist daher nicht möglich und nicht erforderlich. Die Annahme ist also ohne Rücksicht auf die Person des Täuschenden wegen arglistiger Täuschung stets anfechtbar, wenn die gewöhnlichen Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind. Die Ausschlagung ist amtsempfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist dem Nachlaßgericht gegenüber abzugeben. Dieses kann aus der Erklärung keine Rechte erwerben. Seine Gutgläubigkeit bedarf daher eines Schutzes. Daraus ergibt sich, daß der durch arglistige Täuschung zur Ausschlagung veranlaßte Erbe auch dann anfechten kann, wenn das Nachlaßgericht die Täuschung weder kannte noch kennen mußte. Auch der zweite Satz des § 123, Absatz II, kann keine Anwendung finden. Aus der Annahme oder der Ausschlagung erwirbt niemand unmittelbar ein Recht. Die Annahme macht lediglich die Erbenstellung zu einer endgültigen. Begründet wird sie jedoch durch den Erbfall und das konkrete Verhältnis, kraft dessen der Erbe berufen ist. Ein Gläubiger des Erblassers erwirbt daher ein Recht gegen den Erben schon mit dem Erbfall und nicht erst mit der Annahme. Auch durch die Ausschlagung erwirbt niemand ein unmittelbares Recht, auch nicht der Nächstberufene. Die Erben-

stellung des Nächstberufenen beruht unmittelbar auf dem konkreten Verhältnis, das ihm seine Stellung vermittelt, z. B. seiner Verwandtschaft mit dem Erblasser, nicht aber auf der Ausschlagung durch den Vorberufenen.

Träger des Anfechtungsrechtes ist der Getäuschte. Hat sich dieser eines Vertreters bedient, so ist zwar dieser unmittelbar getäuscht. Das Anfechtungsrecht steht aber dem Vertretenen zu.

Form und Frist sowie die Wirkungen teilen die Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung mit der Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist. Sie sollen daher im Anschluß an die Ausführungen über die Versäumung der Ausschlagungsfrist unten gemeinsam für alle drei Anfechtungsfälle behandelt werden.

## II. Abschnitt.

### Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

#### § 5. Das Anfechtungsobjekt.

Die Stellung des Erben wird eine endgültige entweder durch die Annahme oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist. Die Fristversäumung hat also die gleiche Wirkung wie die Annahmeerklärung. Die Anfechtung ist nach den allgemeinen Normen des B.G.B. nur gegen Willenserklärungen zulässig. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist scheint sich damit der allgemeinen, in den §§ 119 ff. des B.G.B. festgelegten Anfechtungsmöglichkeit zu entziehen, denn die Fristversäumung läßt sich grundsätzlich nicht den Willenserklärungen gleichstellen. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist ist niemals eine Annahmeerklärung im gewöhnlichen Sinn von Willenserklärungen, sondern stets nur ein tatsächliches Ereignis. Es kann ihr zwar ein Annahmewille zu Grunde liegen. Dieser kann aber nicht rechtserheblich erklärt sein. Wäre die Annahme erklärt worden, so wäre entweder die Fristversäumnis nicht eingetreten, oder die Erklärung hätte die bereits eingetretenen Wirkungen der Säumnis nicht mehr beeinflussen können. Das eine oder das andere trifft zu, wenn die Willenserklärung nach dem Ablauf der Ausschlagungsfrist oder schon vorher abgegeben wurde. Eine Annahmeerklärung im gewöhnlichen Sinne kann also in der Fristversäumung nicht gesehen werden, weil ein etwa vorhandener Wille nicht rechtserheblich nach außen erkennbar geworden ist. Denkbar wäre es immerhin, und es ist in der Literatur auch des öfteren behauptet worden, daß die Versäumung lediglich eine besondere Art der Annahme darstellt. Ob das zutrifft oder nicht ist unten des näheren zu untersuchen.



Dagegen kann sicherlich der Versäumung der Ausschlagungsfrist ein bestimmter Wille zu Grunde liegen. Andererseits kann aber der Fristablauf auch eingetreten sein, ohne daß der Erbe seinem Willen eine bestimmte Richtung zu diesem Ereignis gegeben hat. Der einfachste Fall ist der, daß der Erbe die Ausschlagungsmöglichkeit und -frist kannte, von der ersteren aber keinen Gebrauch machte, weil er gerade die Annahmewirkung erzielen wollte. Aus bestimmten Gründen kann der Erbe gerade diese Annahmeart, bei der er überhaupt nicht tätig zu werden braucht, gewählt haben, sei es beispielsweise, weil er zur Annahmeerklärung keine leicht wahrnehmbare Gelegenheit hatte, sei es, weil ihm gerade diese Annahmeart am meisten entsprach. Es könnte auch sein, daß der Erbe bei voller Kenntnis von Ausschlagungsmöglichkeit und Ausschlagungsfrist, diese verstreichen ließ, weil er davon eine andere Wirkung erwartete, als die, die das Gesetz dem Fristablauf beilegt. So kann er etwa angenommen haben, die Fristversäumnis habe die Ausschlagung zur Folge und gerade diese erschien ihm erstrebenswert. Gewollt ist also hier das tatsächliche Ereignis der Fristversäumnis, nicht dagegen die dieser vom Gesetz zugelegten Folgen.

Der Wille des Erben kann aber auch gegen die Fristversäumnis eingestellt gewesen sein, etwa, weil der Nachlaß mit so vielen Unannehmlichkeiten verbunden ist, daß seine Ablenkung auf andere Personen dem Erben wünschenswert erschien. Da er aber die Ausschlagungsmöglichkeit und -frist nicht kannte, ließ er die Frist verstreichen, obwohl sein Wille gegen die Annahmewirkung der Säumnis gerichtet war. Weiter kann dem Erben die Ausschlagungsmöglichkeit bekannt sein, nicht dagegen das Bestehen oder die Dauer der Frist. Obwohl er sich daher zur Ausschlagung entschlossen hatte, trat der Fristablauf und damit die Annahmewirkung ein.

Schließlich ist noch denkbar, daß sich ein Wille des Erben bezüglich des Fristablaufs und seiner Wirkungen überhaupt noch nicht gebildet hatte. Trotz Kenntnis der Frist und der Wirkung ihrer Versäumnis war er sich über die Annahme oder die Ausschlagung noch nicht schlüssig geworden, bevor die Säumnis eingetreten war. Damit ergibt sich, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist möglich ist mit dem Willen des Erben, gegen den Willen des Erben und ohne den Willen des Erben.

Wie schon eingangs ausgeführt, ist es ein Teil des Kernproblems der vorliegenden Arbeit festzustellen, ob die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist ganz unabhängig davon möglich ist, ob der Erbe seinem Willen eine bestimmte Richtung auf die

Fristversäumung gegeben hat oder, ob sie nur bei Säumnissen, denen ein bestimmter Wille zu Grunde lag, gegeben ist. In der Literatur haben sich darüber in der Hauptsache zwei Meinungsgruppen gebildet. Zwischen diesen Gruppen stehen Ansichten, die sich zum Teil der einen, zum Teil der anderen anschließen.

Die erste Gruppe, die ihrer Entstehung nach die ältere, heute aber in Rechtslehre und Rechtsanwendung nicht mehr die herrschende ist, fordert in mehr oder weniger engem Anschluß an die allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. über die Anfechtung streng einen irgendwie gearteten, der Fristversäumung zu Grunde liegenden Willen, teilweise sogar die Erklärung dieses Willens. Bald soll der Wille auf die Annahme, bald auf die Ausschlagung gerichtet sein, immer aber wird ein Wille gefordert. Dieser Gruppe sind zuzuzählen Wendt<sup>1)</sup>, Staudinger<sup>2)</sup>, Strohal<sup>3)</sup>, das Reichsgesetz in einer älteren Entscheidung<sup>4)</sup> u. a. m.

Im Gegensatz dazu steht die zweite Gruppe. Diese fordert keinen Annahme- oder Ausschlagungswillen, sondern läßt es bei dem tatsächlichen Ereignis des Fristablaufs bewenden. Ihre Vertreter sind u. a. Kipp<sup>5)</sup>, Leonhard<sup>6)</sup> und Hölting<sup>7)</sup>. In einer neuen Entscheidung ist auch das Reichsgericht dieser Meinung beigetreten<sup>8)</sup>.

Eine vermittelnde Ansicht vertritt u. a. Maenner<sup>9)</sup>. Er will die Anfechtung im Irrtumsfalle nur dann gestatten, wenn der Säumnige die Annahme nicht gewollt hat. Den durch Drohung oder durch arglistige Täuschung zur Säumnis Veranlaßten will er anfechten lassen, gleichviel, ob er einen Annahme- oder Ausschlagungswillen schon gefaßt hatte oder nicht. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Hauser<sup>10)</sup>. Er fordert für den Fall der Irrtumsanfechtung, daß dem Erben im Augenblick des Fristablaufs der innere Wille zur Annahme der Erbschaft fehlt. Weiter verlangt er, daß der Erbe Tatsachen nachweise, aus denen das Fehlen des Annahmewillens folge.

Zur Klärung dieser Frage können zwei Wege führen. Entweder läßt es sich aus der Entstehungsgeschichte des B.G.B. ent-

1) „Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht“, in Archiv f. ziv. Praxis, Jg. 1902, S. 92 f.

2) Staud. V. Anm. zu § 1956.

3) Band II S. 31 ff.

4) R.G.Z., Bd. 58, S. 81 ff.

5) Kipp, V. S. 175 ff.

6) Leonhard V. Anm. zu § 1956.

7) Hölting § 3.

8) R.G.Z. Bd. 143, S. 419 ff.

9) Maenner in Leipz. Zeitschrift f. Deutsches Recht, Jg. 1925, S. 505.

10) „Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist“ in Iherings Jahrb. f. d. Dogmatik d. bürgerl. Rechts, Bd. 65, S. 271 ff.

nehmen, wie sich der Gesetzgeber den Umfang des § 1956 dachte, oder es muß ausgehend vom Wortlaut des Gesetzes eine Auslegung gefunden werden, die auf der einen Seite dem Wortlaut, d. i. dem allgemein kenntlich gewordenen Willen des Gesetzgebers nicht widerspricht und andererseits den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs gerecht wird. Für eine Auslegung gegen den Wortlaut dürfte selbst dann, wenn ohne sie für den Rechtsverkehr untragbare Folgerungen gezogen werden müßten, kein Raum sein. Eine soweit gehende Korrektur ist m. E. Aufgabe der Gesetzgebung, nicht aber der Auslegung.

Der erste Weg führt zur Betrachtung der Materialien zum B.G.B. Im Entwurf erster Lesung findet sich keine, dem heutigen § 1956 des B.G.B. entsprechende Vorschrift. In den Motiven<sup>11)</sup> ist ausdrücklich erklärt: „Die Fassung läßt keinen Zweifel, daß ausschließlich die Erklärung Gegenstand der Anfechtung sein kann, die Annahme durch Versäumung der Frist hingegen ausscheidet. Vgl. § 2029. Nach § 2029 umfaßt das terminologische Wort „Annahme der Erbschaft“ auch die letzte Art der Annahme . . . Gegen den Ablauf der Ausschlagungsfrist kann und will auch der Entwurf, selbst dem zur Annahme durch Drohung gezwungenen oder durch Betrug verleiteten einen besonderen Schutz nicht gewähren.“ Der Wille der Autoren des ersten Entwurfes war jedenfalls sehr klar zum Ausdruck gebracht. Eine mißverständliche Bestimmung hatte in dem Entwurf keine Aufnahme gefunden. Diese Feststellung war in den Motiven unzweideutig getroffen. Die Urheber des Entwurfes gingen dabei jedenfalls von den Regeln der reinen Begriffsjurisprudenz aus, nach der die Anfechtung eben nur gegen Willenserklärungen möglich ist.

Bei der Beratung des ersten Entwurfes wurde folgender Antrag eingebracht<sup>12)</sup>: Antrag 3b: Falls die Anfechtung der Annahme der Anfechtung der Ausschlagung gleichgestellt werde, folgende Vorschrift aufzunehmen: „Die Annahme unterliegt der Anfechtung auch dann, wenn sie durch Versäumung der Ausschlagungsfrist erfolgt.“ Dieser Antrag fand die Billigung der Mehrheit mit der Begründung: „Nach dem Entwurf würde die Anfechtung der Annahme ausgeschlossen sein, wenn die Annahme nicht erklärt sei, sondern sich dadurch vollzogen habe, daß der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist eine Erklärung über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft nicht abgegeben habe. Denn die Anfechtung richtet sich regelmäßig nur gegen Rechtsgeschäfte, und eine rechts-

11) Mugdan, Materialien Bd. 5 S. 273.

12) a. a. O.



geschäftliche Wirkung im eigentlichen Sinn sei der Verlust des Ausschlagungsrechtes auch bei der pro herede gestio nicht, die Billigkeit erfordere aber die beiden Arten, in welchen sich die Annahme einer Erbschaft vollziehen könne, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen. Die Anfechtung gewinne in den Fällen, in denen die Ausschlagung infolge einer unzulässigen Willensbeeinflussung versäumt worden sei, den Charakter einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Dieser Mehrheitsbeschluß fand seinen gesetzlichen Niederschlag in der Form des § 1956 des B.G.B., die in dem Entwurf zweiter Lesung aufgenommen wurde und unverändert über die Bundesrats- und Reichstagsfassung in das B.G.B. gelangte.

Ein völlig sicherer Schluß auf den Willen des Gesetzgebers kann m. E. aus der Geschichte des § 1956 nicht gezogen werden. Jedenfalls hat der Gesetzgeber das Einmalige dieser Vorschrift deutlich empfunden. Mit den Worten „eine rechtsgeschäftliche Wirkung im eigentlichen Sinn ist der Verlust des Ausschlagungsrechtes nicht“ ist gesagt, daß die Versäumung kein Rechtsgeschäft und damit auch keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist. Die Anfechtbarkeit wurde mit der Billigkeit begründet, worin aber diese Billigkeit liege, nicht näher ausgeführt. Es läßt sich aber, wie gesagt, auf den Umfang des Anfechtungsrechtes aus der Entwicklungsgeschichte kein sicherer Schluß gewinnen. Dem Wortlaut nach ist die Anfechtung unabhängig von einem etwa der Säumnis zu grunde liegenden Willen des Erben. Andererseits kann man nicht mit Sicherheit feststellen, ob der Gesetzgeber nicht doch nur die Fristversäumnisse der Anfechtung unterwerfen wollte, die auf einem bestimmten Willen beruhen. Die strenge Auffassung des Entwurfs erster Lesung, der die Anfechtung nur gegen Willenserklärungen gestattet, und die unbestimmte Begründung des Entwurfs zweiter Lesung lassen schon den Schluß zu, daß der Gesetzgeber nur einen Schritt weiter gehen und nur diejenigen Fristversäumnisse, die zwar nicht von einer Erklärung begleitet, aber doch durch einen bestimmten Willen verursacht sind, als anfechtbar erklären wollte.

Zur Beantwortung der Frage bleibt somit nur der zweite Weg. § 1943 enthält eine Fiktion. Bei Versäumung der Ausschlagungsfrist gilt die Erbschaft als angenommen. Der Berufene hat sie zwar nicht tatsächlich angenommen, wird aber so behandelt, als ob er die Annahme durch Handlungen getätigt hätte. Die Annahme wird nicht in entkräftbarer Weise vermutet, sondern ohne Rücksicht auf einen etwaigen Gegenbeweis einfach unterstellt. Die

Unentbehrlichkeit von Fiktionen überhaupt und auch die Notwendigkeit dieser besonderen Fiktion kann nicht geleugnet werden. Im Interesse der Sicherheit und Schnelligkeit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs kann der Gesetzgeber nicht auf sie verzichten. Fiktionen bergen aber stets die Gefahr in sich, daß durch sie eine Kluft zwischen der tatsächlichen Lage und der vom Gesetzgeber als vorhanden unterstellten entsteht.<sup>13)</sup> Es gibt im Zivilrecht eine Reihe von Fiktionen, deren Wirkungen man nicht entgehen kann und wenn sich der Wille noch so sehr gegen sie richtet. So gilt z. B. die verspätete Annahme eines Antrags als neuer Antrag, auch wenn der Annehmende nur am Abschluß des Vertrages, nicht aber an der neuen Offerte ein Interesse hat. Oder eine Annahme unter Abänderung der Offerte gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag, auch wenn sich der Wille des unter Änderungen Annehmenden nur auf die Annahme und somit auf den Vertragsabschluß nicht aber auf einen neuen Antrag richtete. Geht einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag auf Besorgung solcher Geschäfte von jemandem zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so gilt sein Schweigen als Annahme dieses Antrages, auch wenn die Annahme nicht gewollt ist und ganz andere Gründe zum Schweigen geführt haben. In allen diesen Fällen ist man der Fiktion ausgeliefert, ohne ihre Wirkungen abwenden zu können. Gegen andere Fiktionen dagegen gibt das Gesetz dem Betroffenen Abwehrmittel. So wird im Zivilprozeßrecht das Zugeständnis des säumigen Beklagten unterstellt. Gegen die Folge dieses unterstellten Zugeständnisses, das Versäumnisurteil hat aber der Verurteilte die Einspruchsmöglichkeit. Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist ist das Abwehrmittel gegen die Fiktion des § 1943, nach der die Erbschaft bei Versäumung der Ausschlagungsfrist als angenommen gilt. Aus dieser Zweckbestimmung der Versäumnisanfechtung ergibt sich ein bedeutungsvoller Unterschied zur gewöhnlichen Anfechtung der §§ 119 ff. Diese wird gewährt gegen Willenserklärungen, die dem inneren Willen des Erklärenden nicht entsprechen, weil Wille und Erklärung nicht übereinstimmen oder weil die Willensbildung in unzulässiger Weise beeinflusst wurde. Die Versäumnisanfechtung dagegen ist gegeben gegen die Folgen eines tatsächlichen Ereignisses und einer an dieses geknüpften Fiktion. Die erstere stellt es ab auf das Nichtübereinstimmen zwischen innerem und erklärtem Willen, letztere auf die Kluft zwischen dem tatsächlichen und dem vom Gesetz unterstellten Willen.

13) Fraeb, in Jur. Woch. Schrift, Jg. 1934, Bd. II, S. 1280.

Die Forderung nach einer erkennbar gewordenen Willenserklärung, die unter anderen Staudinger,<sup>14)</sup> Kretzschmar<sup>15)</sup> und Wendt<sup>16)</sup> für die Anfechtbarkeit der Versäumung der Ausschlagungsfrist erheben, ist unberechtigt. Nach Staudinger K. muß sich die Versäumung als eine Willensbetätigung des Erben darstellen. Da in der Unterlassung der Ausschlagung keine Willensbetätigung gesehen werden kann, ist hier offenbar eine wirkliche Handlung gefordert. Für die Anfechtung wegen Irrtums ist dies ausdrücklich gesagt, mit der Begründung, daß ohne die Erklärung eines auf die Annahme gerichteten Willens und damit auch ohne den Annahmewillen die Annahme nicht denkbar sei, da ja sonst ein Inhalt einer Willenserklärung, bezüglich dessen ein Irrtum im Sinn des § 119 in Frage komme, überhaupt nicht gegeben sei. Kretzschmar gesteht die Anfechtungsmöglichkeit nur dann zu, wenn die Säumnis ohne Annahmewillen zustande gekommen ist und der Anfechtende sich zum Beweis dieses fehlenden Willens auf eine Tätigkeit stützen kann, aus der sein Ausschlagungswille zu erkennen ist. Der Ausschlagungswille muß also erkennbar geworden und damit erklärt sein. Wendt dagegen verlangt, „daß die Unterlassung als Rechtsgeschäft und Willenserklärung angesehen werden kann und nicht bloß als solche gelte.“ Ob sich das Rechtsgeschäft auf die Annahme oder die Ausschlagung zu richten hat, läßt er unentschieden. M. E. führt ein falscher Ausgangspunkt zu diesen Meinungen. Die Vorschriften der §§ 119 ff sind teilweise auf die besondere Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist anzuwenden. Es darf aber nicht — wie bei Staudinger, Kretzschmar und Wendt geschehen — die Anfechtung der Fristversäumung den allgemeinen Anfechtungsnormen einfach eingeordnet werden. Hätten die genannten Autoren recht, so wäre die Existenz des § 1956 nicht zu verstehen. Die Vorschrift wäre entweder überflüssig oder nicht deutlich genug gefaßt. Im Fall der Erklärung des Annahmewillens bräuchte der Irrrende oder der zur Annahme durch rechtswidrige Drohung oder arglistige Täuschung veranlaßte nur die Annahmeerklärung anzufechten. Im Fall der Erklärung einer nicht frist- oder formgerechten Ausschlagung würde zwar schon die Annahmewirkung wegen Fristversäumung eintreten. Auch hätte der Säumige nach den allgemeinen Normen keine Möglichkeit die Folgen der Säumnis zu beseitigen, weil die allgemeine Anfechtung nur gegen Willenserklärungen

14) Staud. V. Anm. zu § 1956.

15) Kretzschmar in Jur.Woch.Schrift, Jg. 1921, S. 668.

16) Wendt „Versäumnisse und Unterlassungen im bürgerlichen Recht“ in Arch. f. ziv. Praxis Jg. 1902 S. 92.



zulässig ist, der Säumige aber gerade nicht seine nicht form- oder fristgerechte Ausschlagungserklärung, sondern die ihm unangenehme, mit der Säumnis verbundene Annahmewirkung beseitigen will. Es ist aber nicht einzusehen, warum der Anfechtende sich zum Beweis seines Ausschlagungswillens gerade auf Willenserklärungen berufen muß. Dieser Wille könnte im Rahmen der freien Beweiswürdigung ebensogut etwa durch eine besondere Interessenlage bewiesen werden. Der Gesetzgeber hätte, wenn diese Meinungen richtig wären, wohl kaum Anlaß gehabt eine Vorschrift in das Gesetz einzufügen, die nach ihrer Fassung erhebliche Auslegungsschwierigkeiten bietet, weil diese von vorn herein nur die Bedeutung gehabt hätte, bereits gesagtes zu wiederholen. Hätte er aber gar einen Hauptgrundsatz eines anderen Gesetzes, nämlich den Grundsatz der freien Beweiswürdigung der ZPO für einen Einzelfall außer Kraft setzen wollen, so hätte das in viel deutlicherer Form geschehen müssen. In beiden Fällen könnte die Existenz des § 1956 also nicht genügend begründet werden.

Nachdem so die Frage, ob eine Willenserklärung nötig ist oder nicht, dahin geklärt ist, daß eine Willenserklärung jedenfalls nicht Anfechtungsvoraussetzung ist, ist zu untersuchen, ob der Säumnis wenigstens ein rechtsgeschäftlicher Wille zugrunde liegen muß, oder ob auch ein derartiger Wille als Anfechtungsvoraussetzung nicht gefordert werden kann. Der Wortlaut des Gesetzes bietet jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Fristversäumung nur dann angefochten werden könne, wenn ihr ein rechtsgeschäftlicher Wille zu grunde liege. Auch die Motive und Protokolle lassen — wie oben näher ausgeführt — eine derartige Beschränkungsabsicht des Gesetzgebers nicht erkennen. Bei einer Prüfung der vom Reichsgericht in seiner älteren Entscheidung<sup>17)</sup> und einem Teil der Literatur<sup>18)</sup> für diese Beschränkung angegebenen Gründe, erweisen sich diese als nicht genügend stichhaltig. Zunächst hat man in der Wahl des Wortes „Versäumung“ in § 1956 statt „Fristablauf“ wie in § 1943 eine Stütze für diese Ansicht sehen wollen. Die Versäumung müsse man als etwas subjektives, willensmäßiges betrachten, während Fristablauf die richtige Bezeichnung für den objektiven, vom menschlichen Willen unbeeinflussten Tatbestand des Zeitablaufes sei. Dieser Ansicht ist Planck<sup>19)</sup> mit Recht entgegengetreten und hat sie in zutreffender Weise widerlegt. Es ist wohl so, daß der Ausdruck „Fristablauf“ im § 1943 vom Standpunkt

17) RGZ. Bd. 58, S. 81.

18) so u. a. Maenner in Leipz. Zeitschr. f. d. Recht, Jg. 1925, S. 505 ff.

19) Planck, Komm. V, Anm. zu § 1956.

des objektiven, unbeteiligten Betrachtens aus gewählt ist, der Ausdruck „Versäumung“ in § 1956 dagegen vom Standpunkt desjenigen aus, dem ein Abwehrmittel gegen seine eigene Untätigkeit während des Laufs der Ausschlagungsfrist gezeigt werden soll. § 1943 bezieht sich allgemein auf die Gleichstellung von Annahme und Fristversäumung für die Endgültigkeit der Erbenstellung. § 1956 dagegen zeigt den Säumigen die Anfechtungsmöglichkeit. Bei der Schaffung einer Vorschrift aus Billigkeitsgründen müßte deren Umfang, wenn er vom Wortlaut abweichen soll, wohl in anderer genauere Art gekennzeichnet werden; denn gerade Billigkeitsvorschriften wird man nicht gern gegen den Wortlaut einengen und der Erreichung des Zieles solcher Vorschriften wieder Hindernisse in den Weg stellen. Aber gerade im Fall der Anfechtung der Fristversäumung wäre es, wie oben schon ausgeführt, denkbar, daß der Gesetzgeber, der sich zunächst ganz schroff gegen die Anfechtung einer Nichtwillenserklärung gewandt hatte, nun einen Schritt weiter gehen wollte und nur die Fristversäumnisse, denen wenigstens ein rechtsgeschäftlicher Wille zu Grunde liegt, der Anfechtung unterwerfen wollte. Weil aber die Wahl verschiedener Worte für die gleiche Sache schon logisch und grammatikalisch begründet werden kann und zudem, wie unten näher auszuführen sein wird, auch gewichtige Billigkeitsgründe gegen die Einengung dieser Anfechtungsmöglichkeit sprechen, ist es abzulehnen, wegen des Wortes „Versäumung“ statt „Fristablauf“ das Vorliegen eines rechtsgeschäftlichen Willens zur Anfechtungsvoraussetzung zu machen.

Das Reichsgericht<sup>20)</sup> verlangt als Voraussetzung der Anfechtung der Fristversäumung in seiner älteren Entscheidung die volle Kenntnis der Ausschlagungsmöglichkeit und der hierfür bestimmten Frist. Weiter müsse der Erbe trotz dieser Kenntnis absichtlich die Frist haben verstreichen lassen. Die Fälle, in denen die Fristversäumnis nicht einem darauf gerichteten Willen des Erben entsprungen ist, scheidet es für die Anfechtungsmöglichkeit aus. Die Erkennbarkeit dieses Willens fordert es im Gegensatz zu Staudinger und Kretzschmar<sup>21)</sup> nicht. Dem Reichsgericht genügt der Ausdruck dieses Willens mittels der Unterlassung, der ja nicht als Erklärung betrachtet werden kann. Ausdrücklich versagt es die Anfechtung wegen Irrtums über die Anfechtungsmöglichkeit sowie über Beginn und Lauf der Frist. In diesen Fällen könne der Erbe

---

20) RGZ Bd. 58, S. 81.

21) a.a.O.

keine willensmäßige Einstellung zum Fristablauf gehabt haben. Das Reichsgericht begründet diese Begrenzung des Anfechtungsobjektes damit, daß ohne sie der Anfechtung der Fristversäumnis Tür und Tor geöffnet werden würde, was durch kein Bedürfnis des Verkehrs geboten sei und der Verkehrssicherheit widerspreche. Diese Auffassung über das Objekt der Anfechtung findet im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze. Sie widerspricht ihm aber auch nicht unmittelbar, sondern erklärt lediglich den Ausdruck des Gesetzes als über den Inhalt hinausgehend. Nach den allgemeinen Auslegungsregeln wäre eine derartige Einschränkung immerhin nicht ausgeschlossen. Es müssen aber doch sehr gewichtige Gründe vorhanden sein, um diese Annahme zu rechtfertigen, nachdem dem Gesetzeswortlaut nach eine weitere Auslegung näher liegen würde. Die vom Reichsgericht angeführten Gründe haben dieses Gewicht nicht. Es ist nicht richtig, daß ohne die vom Reichsgericht gemachte Einschränkung schrankenloser Anfechtung Tür und Tor geöffnet würde. Es bleiben doch die allgemeinen Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung wie auch der Anfechtung wegen rechtswidriger Drohung und arglistiger Täuschung bestehen. Der Irrrende hat nachzuweisen, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles ausgeschlagen hätte. Es sind somit subjektive und objektive Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung unter Beweis zu stellen. Ein weiteres Korrektiv ist der Ersatz des Vertrauensinteresses. Sodann wurde von der Literatur<sup>22)</sup> in zutreffender Weise eine Reihe von Fällen aufgedeckt, in denen nach der Meinung des Reichsgerichts die Anfechtung unmöglich wäre, obwohl sie aus Billigkeitsgründen unbedingt geboten ist. Und gerade aus Billigkeitsgründen wurde die Vorschrift des § 1956 in das BGB eingefügt. So kann billigerweise einem Erben die Anfechtung nicht versagt werden, wenn er innerhalb der Frist ausgeschlagen hat, die Ausschlagung aber nicht gültig ist, weil er von der Ausschlagungsform keine Kenntnis hatte und diese daher nicht beachtete. Ebenso könnte die Anfechtung billigerweise nicht versagt werden, wenn der Erbe nach dem Beginn der Ausschlagungsfrist geschäftsunfähig wird, sein gesetzlicher Vertreter aber binnen sechs Wochen keine Kenntnis von der Berufung erlangt und daher die Frist verstreichen läßt. Oder es kann der Erbe eines Erben von der Berufung seines Erblassers nichts erfahren und daher die Ausschlagungsfrist versäumen. In allen diesen Fällen darf billigerweise dem Erben die Anfechtung nicht versagt werden. Es zeigt sich hier deutlich, daß sich das Abwehrmittel des § 1956 nicht gegen Willenserklärungen

<sup>22)</sup> so u. a. Planck, V, Anm. zu § 1956 und Leonhard, V, Anm. zu § 1956.



und auch nicht gegen gewollte Fristversäumnisse, sondern gegen Fristversäumnisse schlechthin richtet. Es muß berücksichtigt werden, ob die Fristsetzung nicht im Einzelfall zu Unbilligkeiten und Härten führt, die im Wege der Anfechtung wieder ausgeglichen werden können und müssen. Es kommt also nicht darauf an, ob der Säumnis ein Wille zu grunde liegt. Abzustellen ist nicht darauf, daß ein bei der Fristversäumnis schon vorhandener Wille im Gegensatz zu den Folgen steht, die das Gesetz der Säumnis beilegt, sondern darauf, daß die Säumnisfolgen nicht eintreten dürfen, wenn sie mit Rücksicht auf den vielleicht auch erst nachträglich gefaßten Willen des Erben und die weiteren, die Anfechtung rechtfertigenden Umstände des Falles zu einem unbilligen Ergebnis führen würden. Die weitere Auslegung des Anfechtungsobjektes, die die gewollte Versäumnung nicht zur Vorraussetzung hat, sondern sich lediglich an das tatsächliche Ereignis des Fristablaufes hält, ist demgemäß vorzuziehen. Das Interesse der Rechtssicherheit braucht deshalb nicht zurückzustehen. Die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen und Anfechtungsfolgen hemmen eine uferlose Anfechtung der Versäumnung der Ausschlagungsfrist. In der gleichen Richtung wirkt eine gewisse Einschränkung der Anfechtungsgründe, die unten näher zu erörtern ist.

Ein Teil der Literatur<sup>23)</sup> hat von Anfang an die Ansicht des Reichsgerichts bekämpft und in der Rechtslehre allmählich das Übergewicht erlangt. Schließlich änderte auch das Reichsgericht seine Ansicht und schloss sich der weiteren Auslegung des Anfechtungsobjektes an<sup>24)</sup>. Innerhalb dieser Gruppe von Autoren gibt es noch einige geringfügigere Meinungsverschiedenheiten.

Wie schon ausgeführt, spricht der Wortlaut des Gesetzes gegen die enge Auslegung, die einen der Versäumnung zu grunde liegenden Willen als Anfechtungsvoraussetzung verlangt. Es ist lediglich die Versäumnung der Ausschlagungsfrist für anfechtbar erklärt und dabei kein Unterschied gemacht, ob nun die Versäumnung mit Wissen und Willen des Erben eingetreten ist oder nicht. Dementsprechend ist, zumal sich die Gründe, die gegen die wörtliche Auslegung angeführt wurden, nicht als stichhaltig erwiesen und darüber hinaus überwiegende Billigkeitsgründe gegen sie sprechen, mit Planck<sup>25)</sup> festzustellen, daß in § 1956 an Stelle einer Willenserklärung eine konkrete Tatsache, nämlich der Fristablauf zum Anfechtungsobjekt gemacht ist. Ganz gleichgültig ist, wie sich der Erbe zu diesem Ereignis einstellt. Die Tatsache ist ganz

---

23) so Planck K V, Anm. zu § 1956 und Leonhard a. a. O.

24) RGZ, Bd. 143, S. 419 ff.

25) Planck V, Anm. zu § 1956.

objektiv für sich allein zu betrachten als der Ablauf einer bestimmten Zeitspanne, ohne daß sich der Erbe während dieses Zeitabschnittes für die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft erklärt. Somit ergibt sich eine bedeutsame Abweichung von den allgemeinen Anfechtungsnormen. Die Anfechtung wegen Irrtums ist abgestellt auf das Nichtübereinstimmen zwischen Wille und Erklärung oder zwischen dem inneren Willen und dem Erklärten, die Anfechtung wegen rechtswidriger Drohung und arglistiger Täuschung auf das Nichtübereinstimmen von Erklärung und Innerem d. h. nicht unzulässig beeinflussten Willen. Bei der Anfechtung der Fristversäumung tritt an die Stelle des erklärten Willens eine Tatsache, nämlich der Fristablauf. Diesem Ereignis sind bestimmte rechtliche Wirkungen beigelegt. Diese Wirkungen entsprechen nun dem Willen des Erben nicht. Ob er sich schon vor ihrem Eintritt willensmäßig zu ihnen einstellte, ist unbeachtlich. Die Anfechtung ist also das Mittel um die Kluft zwischen innerem, wenn auch erst nachträglich gefaßten Willen und den vom Gesetz der Versäumung beigelegten Folgen zu schließen.

### § 6. Die Anfechtungsgründe.

Ueber die Gründe der Anfechtung der Fristversäumung ist im Gesetz besonderes nicht bestimmt. Aus den Worten „kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden“ ist zu entnehmen, daß die Anfechtungsgründe für Willenserklärungen auf die Anfechtung der Fristversäumung Anwendung finden; die Annahme ist ja eine Willenserklärung. Demnach kann die Fristversäumung grundsätzlich wegen Irrtums, wegen rechtswidriger Drohung und wegen arglistiger Täuschung angefochten werden. Wie aber unten des näheren auszuführen ist, können nur die rechtswidrige Drohung und die arglistige Täuschung ohne Besonderheiten als Anfechtungsgründe herangezogen werden. Für den Irrtum dagegen ergeben sich im Anschluß an die Besonderheiten des Anfechtungsobjektes, das nicht eine Willenserklärung, sondern ein tatsächliches Ereignis ist, bedeutsame Abweichungen von der allgemeinen Irrtumsanfechtung.

In Rechtslehre und Rechtsprechung wurden Zweifel über die Verwendungsmöglichkeit des Irrtums als Anfechtungsgrund laut. Manigk<sup>1)</sup> behauptete, die Irrtumsanfechtung widerspreche der Institution der Ausschlagungsfrist. Diese Ansicht ist abzulehnen. An der grundsätzlichen Bedeutung der Ausschlagungsfrist wird durch die Anfechtungsmöglichkeit nichts geändert. Diese ist nur das Mittel,

1) Manigk, „Willenserklärung und Willensgeschäft“ S. 265.

das die Bedürfnisse der Rechtsicherheit und der Billigkeit miteinander in Einklang bringt. Das Reichsgericht gesteht die Anfechtung wegen Irrtums zu. Es glaubt aber nach der Begründung in den Protokollen der Zweiten Kommission zweifeln zu müssen, ob die Kommission an eine Irrtumsanfechtung gedacht hat oder ob sie nur die Anfechtung der Fristversäumung wegen Drohung und wegen arglistiger Täuschung für möglich und angezeigt hielt<sup>2)</sup>. M. E. sind diese Zweifel unbegründet. Die Kommission nannte nur die Fälle der unzulässigen Willensbeeinflussung, weil sie an der fraglichen Stelle den Charakter der Anfechtung als Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezeichnete. Dies ist aber nur in den Fällen der unzulässigen Willensbeeinflussung und dort nur in der Regel richtig. Jedenfalls hat in den Irrtumsfällen die Anfechtung diesen Charakter nicht. Die Ausschließung dieses Anfechtungsgrundes hätte auch unbedingt im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommen müssen. Aus der Gleichheit der Anfechtungsfristen für die Versäumnisanfechtung aus sämtlichen Rechtsgründen und der Verschiedenheit der Anfechtungsfrist für Drohungs- und Täuschungsanfechtung einerseits und Irrtumsanfechtung andererseits bei der allgemeinen Anfechtung der §§ 119 ff. darf nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Anfechtung der Fristversäumung wegen Irrtums nicht zulassen wollte. Denn auch für die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung, also von Willenserklärungen ist die Frist für die Anfechtung wegen Irrtums wegen Drohung und wegen arglistiger Täuschung im Gegensatz zur allgemeinen Anfechtung gleich. Für diese ist es aber ganz unbestritten, daß auch der Irrtum Anfechtungsgrund ist. Es kann daher über die Zulässigkeit der Irrtumsanfechtung kein Zweifel bestehen. In der Literatur ist sie auch fast einhellig anerkannt<sup>3)</sup>.

Die Arten der Irrtumsanfechtung ergeben die beiden Alternativen des § 119. Der Säumige kann entweder anfechten, weil er über den Inhalt der Willenserklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte. In Anwendung auf die Anfechtung der Fristversäumung muß es heißen, weil er über den Fristablauf im Irrtum war oder diesen überhaupt nicht herbeiführen wollte. Planck<sup>4)</sup> will nur die zweite Alternative gelten lassen, wenn der Fristablauf nicht auf dem Willen des Erben beruht. Diese Einschränkung ist nicht gerechtfertigt. In den Fällen

2) RGZ. Bd. 58, S. 81.

3) Vgl. u. a. Binder, Bd. I S. 140, Staudinger Anm. zu § 1956, Planck Anm. zu § 1956.

4) Planck, V Anm. zu § 1956.



der Fristversäumung, denen kein Wille zu Grunde liegt, kann z.B. eine Willensbildung bezüglich der Annahme oder Ausschlagung innerhalb der Frist nicht stattgefunden haben, weil der Erbe irriger Weise noch Zeit zur Ueberlegung zu haben glaubte. Dieser Irrtum berechtigt beim Vorliegen der weiteren Voraussetzungen zur Anfechtung. Die zweite Alternative wird aber, darin ist Plank zuzustimmen, die größere praktische Bedeutung haben. Die Unterscheidung zwischen den beiden Alternativen bietet häufig schon bei der allgemeinen Anwendung des § 119 Abs. I erhebliche Schwierigkeiten. Diese werden nicht geringer, wenn statt des Begriffs der Willenserklärung in § 1956 ein anderer, nämlich der Fristablauf, also eine rechtserhebliche Tatsache gesetzt wird. Die allgemeinen Regeln bleiben aber auch für diese Unterscheidung gültig und bieten die Lösung, auch wenn diese oft sehr schwierig erscheint.

Der Irrtum kann sowohl einer falschen Vorstellung über den Fristablauf wie einem gänzlichen Fehlen der Vorstellung entspringen. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen Unkenntnis und irriger Vorstellung, sondern gibt dem Irrenden wie dem Nichtwissenden das Recht der Anfechtung. Die ignorantia steht somit für die Anfechtung dem Irrtum im engeren Sinn, so wie ihn der engere Sprachgebrauch auffaßt, rechtlich gleich. Für die allgemeine Anfechtung macht es auch keinen Unterschied, ob der Irrtum verschuldet ist oder nicht. Den Irrenden straft das Gesetz in keinem Fall mit der Entziehung des Anfechtungsrechtes, schafft aber zum Schutz der Interessen des Erklärungsgegners oder eines Dritten ein Korrektiv im Ersatz des Vertrauensinteresses. Für die Anfechtung der Fristversäumung wegen Irrtums dagegen hat, wie unten näher darzulegen sein wird, der Unterschied zwischen verschuldetem und unverschuldetem Irrtum eine gewichtige Bedeutung.

Als beachtliche Irrtümer kommen unter Beachtung der noch auszuführenden Einschränkungen in Betracht: Es ist möglich, daß der Erbe von der Ausschlagungsmöglichkeit und der dafür bestimmten Frist überhaupt keine Kenntnis hat. Da die Unkenntnis dem Irrtum gleichgestellt ist, muß er beim Vorliegen der weiteren Voraussetzungen anfechten können. Weiter kann er sich trotz Kenntnis des Anfechtungsrechtes über den Beginn oder die Dauer der Ausschlagungsfrist fehlerhafte Vorstellungen machen, also im rechtlichen wie im rein sprachlichen Sinn sich irren. Auch hier hat er das Anfechtungsrecht wegen Irrtums über die Fristversäumung. Der reine Motivirrtum dagegen hat, wie bei der allgemeinen Anfechtung als Anfechtungsgrund in der Regel auszuscheiden. So könnte der Erbe beispielsweise nicht anfechten, wenn er sich über den Wert des

Nachlasses falsche Vorstellungen gemacht hat und daher in der Versäumungsform die Annahme herbeigeführt hat. Dagegen ist der Motivirrtum in der im § 119 Abs. II festgelegten Art beachtlich. Auch dieser Irrtum hat als Grund für die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist praktische Bedeutung. Der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, gilt als Irrtum über den Inhalt der Erklärung, in Anwendung auf die Anfechtung der Fristversäumung als Irrtum über den Fristablauf. Es kann der Erbe über solche Eigenschaften des Nachlasses oder des Erblassers, wie sie des Näheren oben bei der Anfechtung von Annahme und Ausschlagung wegen Irrtums ausgeführt wurden, im Irrtum gewesen sein und auf Grund dieses Irrtums die Ausschlagungsfrist versäumt haben, weil er die Annahme durch die Fristversäumung herbeiführen wollte. Der Erbe hatte also den Annahmewillen ohne ihn zu erklären. Die Untätigkeit ist aber auch in diesem Falle kein Rechtsgeschäft und keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Das Gesetz macht nicht vom Willen des Säumigen die Annahmewirkung abhängig, sondern lediglich von der konkreten Tatsache des Fristablaufs. Diese tritt also auch in diesem Fall an die Stelle der in § 119 Abs. II vorausgesetzten Willenserklärung.

Wie schon angedeutet ist die Unterscheidung zwischen der ersten und der zweiten Alternative des § 119 Abs. I in Folge der Ersetzung einer Willenserklärung durch ein tatsächliches Ereignis nicht leichter geworden. M. E. deckt sich für die Anfechtung der Fristversäumung der Fall, daß eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgegeben werden wollte, oder wie es für die Versäumnisanfechtung heißen muß, daß der Fristablauf überhaupt nicht herbeigeführt werden wollte, teilweise mit dem Irrtumsfall. Dies trifft dann zu, wenn der Erbe von der Ausschlagungsmöglichkeit und Ausschlagungsfrist überhaupt keine Kenntnis hatte, also im Fall der ignorantia. Dieses Zusammenfallen erklärt sich aus dem Wesen des Anfechtungsobjectes als eines tatsächlichen Ereignisses, an das das Gesetz gewisse Folgen knüpft. Willenserklärungen sind entweder auf einen Willen zurückzuführen oder nicht. Ein Fall des Inhaltsirrtums ist ohne einen zu Grunde liegenden Willen nicht denkbar. Ein Zusammenfallen der beiden Alternativen ist daher ausgeschlossen. Bei der Fristversäumung schließen sich die beiden Alternativen nicht immer aus. Weiß der Erbe von der Möglichkeit und der Frist der Ausschlagung nichts, so irrt er über den Fristablauf. Sein Irrtum ist der stärkste, den es gibt, nämlich die ignorantia. Zugleich will er den Fristablauf überhaupt nicht. Es ist keine Willens-

bildung in Richtung auf dieses Ereignis erfolgt. Der Säumige irrt also über den Fristablauf und will ihn zudem nicht. Damit sind beide Alternativen in einen Irrtumsfall vereint. Bei nur fehlerhaften Vorstellungen über die Anfechtungsmöglichkeit und Anfechtungsfrist dagegen kennt der Erbe die Anfechtungsmöglichkeit und das Bestehen einer Frist. Er hat auch einen Willen bezüglich des richtigen Fristablaufs gebildet, nämlich den Willen während dieses Zeitraums nichts zu unternehmen, weil er eine Tätigkeit während dieser Zeit infolge seines Irrtums nicht für erforderlich hält. Nicht gewollte und irrig gewollte Fristversäumung schließen sich hier also aus. Im übrigen sind die Unterschiede zwischen den beiden Alternativen auch für den Irrtum über die Fristversäumung aufrecht zu erhalten.

Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist ist in allen Fällen des Irrtums einzuschränken. Die Anfechtung richtet sich, wie ausgeführt, nicht gegen eine Willenserklärung, sondern gegen ein tatsächliches Ereignis, den Fristablauf. Sie kann daher nicht schlechterdings nur den allgemeinen Anfechtungsnormen folgen, sondern muß diesem Unterschied entsprechend Eigenheiten aufweisen. Die Anfechtung der Fristversäumung wurde in den Protokollen<sup>5)</sup> damit begründet, daß es die Billigkeit erfordere, die beiden Arten, in welchen sich die Annahme einer Erbschaft vollziehen könne, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen. Die Anfechtung darf daher nach dem Willen des Gesetzgebers dort nicht Platz greifen, wo es unbillig wäre dem tatsächlichen Willen des Säumigen gegenüber der Fiktion des Gesetzes zum Siege zu verhelfen. Solche Fälle sind denkbar. So wäre es sicherlich unbillig einem Erben die Anfechtung zu gestatten, der vom Nachlaßgericht auf die Ausschlagungsmöglichkeit und die dafür bestehende Frist hingewiesen wurde, der bei dieser Belehrung aber nur mit halbem Ohr zuhörte, statt sechs Wochen sechs Monate verstand oder gar nur die Zahl sechs nicht dagegen die dazugehörige Zeiteinheit richtig aufnahm, sich aber dennoch nicht baldigst näher erkundigte sondern die Frist verstreichen ließ. Aus diesem Beispiel läßt sich erkennen, daß jedenfalls nicht bei jedem verschuldeten Irrtum die Anfechtung billigerweise eingeräumt werden muß. Dieser Ansicht war auch für die allgemeine Anfechtung der Entwurf I des B.G.B. § 99 dieses Entwurfs ließ die irrite Erklärung dann gültig sein, wenn dem Urheber derselben grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden konnte. Die Motive<sup>6)</sup> begründeten diese Bestimmung damit, daß sich derjenige, der die gewöhnlichste Sorgfalt außer Acht lasse, nicht beschweren könne,

5) Protokolle, Bd. V, S. 632.

6) Mugdan, Materialien, Bd. I, S. 459 ff.



wenn seine Erklärung als Ausdruck seines wirklichen Willens behandelt werde. Wer so unvorsichtig mit seinen Worten spiele, wage auf eigene Gefahr. Die Motiver lassen es also grundsätzlich auf das Verschulden des Erklärenden ankommen. In § 72, Abs. I des Zweiten Entwurfes, der dem Inhalt nach unverändert in das B.G.B. gelangte, wurde dem Irrenden ohne Rücksicht auf ein Verschulden die Anfechtung eingeräumt. Die Begründung in den Protokollen<sup>7)</sup> legt das Hauptgewicht auf die billige Behandlung des Irrenden. Es führe zu großer Ungerechtigkeit, wenn lediglich das Interesse des anderen Teils in den Vordergrund gestellt werde. Hingewiesen wurde auch auf die Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit. Den Schutz, den der andere Teil durch den Anspruch auf den Ersatz des Vertrauensinteresses bekam, hielt man für ausreichend. Die Gegenüberstellung ergibt, daß die strengere Rechtsauffassung des ersten Entwurfes von einer lockeren, die Interessen aller Beteiligten in billiger Weise abwägenden Auffassung des zweiten Entwurfes abgelöst wurde. Dieselbe Entwicklung kann man bei der Anfechtung der Fristversäumnis wahrnehmen. Der erste Entwurf verneint diese Anfechtung. Der zweite läßt sie zu, mit der Begründung, daß auch für diese Art der Erbschaftsannahme die Anfechtung billigerweise gestattet werden müsse. Es ist aus der Entwicklung dieser Vorschrift nicht mit Sicherheit feststellbar, ob der Gesetzgeber nur einen Schritt weitergehen und von der Nichtanfechtbarkeit zur beschränkten Anfechtbarkeit, wie sie der erste Entwurf allgemein vorsah, oder weiter bis zur Irrtumsanfechtung ohne Rücksicht auf das Verschulden des Irrenden kommen wollte. M.E. ergibt jedoch der Unterschied zwischen den verschiedenen Anfechtungsobjekten, in dem einen Fall einer Willenserklärung, im anderen eines tatsächlichen Ereignisses, die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Verschuldens im Fall der Anfechtung der Fristversäumnis wegen Irrtums. Willenserklärungen können häufig nicht lange überlegt werden. Selbst grobe Fahrlässigkeit bei ihrer Abgabe kann daher oft leicht verzeihlich sein. Die Untätigkeit während einer sechs Wochen oder sechs Monate langen Frist dagegen ist ein schwereres Verschulden. Selbst dann, wenn der Erbe vom Bestehen der Ausschlagungsmöglichkeit und der Frist überhaupt keine Kenntnis hatte, mußte er doch nach Kenntnis des Erbfalles irgend eine Einstellung zu seiner Erbeneigenschaft gewinnen und demgemäß handeln. Wollte er z. B. nicht Erbe sein, so mußte er alle Hebel in Bewegung setzen, um den Erbanfall auf andere Personen abzulenken oder wenigstens sich selbst aus der

7) Mugdan, Materialien, Bd. I, S. 715 ff.

Erbenstellung zu befreien. Während des Fristlaufes hätte er dann bei einiger Rührigkeit Kenntnis von der Ausschlagungsmöglichkeit und der dafür bestimmten Frist erlangt. Er hätte dann die Annahmefiktion abwenden können. Eine gewisse Strenge bei Anwendung von Ausschußfristen ist nicht zu umgehen. Fristsetzungen bedeuten eine gewisse Härte und dürfen sie auch mit Rücksicht auf ihre Notwendigkeit für die Rechtssicherheit bedeuten. Dagegen darf das Abwehrmittel der Anfechtung, das ein unbilliges Auseinandergehen der tatsächlichen und der vom Gesetz fingierten Lage zu verhüten bestimmt ist, nicht zum Angriffsmittel auf die Einrichtung der Frist werden. Für eine Reihe von Fällen, nämlich bei durch grobe Fahrlässigkeit verursachten irrigen Meinungen über Ausschlagungsmöglichkeit und -Frist würde das bei uneingeschränkter Anfechtungsmöglichkeit zutreffen. Es sind daher alle Fristversäumnisse, die durch grob fahrlässigen Irrtum über die Möglichkeit und die Frist der Ausschlagung herbeiführt wurden, der Anfechtung zu entziehen. Im Uebrigen finden die allgemeinen Bestimmungen über die Irrtumsanfechtung auch auf die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums Anwendung. Der Ausschuß des grob fahrlässigen Irrtums von der Anfechtung bezieht sich auf alle Irrtumsfälle. Der Irrtum über verkehrserhebliche Eigenschaften der Person oder der Sache darf ebenso wenig grob fahrlässig sein, wie der Inhaltsirrtum. Nachdem hier nur ausnahmsweise der Motivirrtum als Anfechtungsgrund anerkannt ist, darf sein Umfang natürlich nicht über den des grundsätzlich zur Anfechtung berechtigenden Irrtums hinausgehen.

Der Irrtum über den Berufungsgrund gemäß § 1949 Abs. I kommt für die Versäumung der Ausschlagungsfrist nicht in Betracht. Liegt dieser Irrtum vor, so gilt nicht wie bei der Annahme durch ausdrückliche oder schlüssige Willenserklärung die Annahme als nicht erfolgt bzw. die Ausschlagungsfrist als nicht abgelaufen. Für die Anwendung des § 1949 ist deshalb kein Raum, weil die Ausschlagungsfrist erst mit Kenntnis des Erbanfalls und des Grundes der Berufung zu laufen beginnt. Die Kenntnis des Berufungsgrundes kann aber nur die richtige Kenntnis d. h. die Kenntnis des richtigen konkreten Tatbestandes, aus dem sich als Rechtsfolge die Berufung zur Erbschaft ergibt, sein. Hat der Berufene von dem Berufungsgrund überhaupt keine Kenntnis oder hält er irrtümlich einen Tatbestand, der gar nicht vorliegt, für den Berufungsgrund, so beginnt die Ausschlagungsfrist nicht zu laufen. Eine Versäumung kann daher in diesem Fall nicht eintreten. So auch Planck<sup>8)</sup>. Die gleiche An-

8) Planck, Bd. V, Anm. zu § 1949.

sicht scheinen Staudinger<sup>9)</sup> und der Kommentar der Reichsgerichtsräte<sup>10)</sup> zu vertreten, die beide den Fall der Erbschaftsannahme wegen Fristversäumung am einschlägigen Orte nicht erwähnen. Offenbar halten sie ihn wie Plank für ausgeschlossen.

Die Beschränkung auf die nicht durch grobe Fahrlässigkeit verursachten Versäumnisfälle kommt bei der Anfechtung wegen unzulässiger Willensbeeinflussung, also wegen Drohung und arglistiger Täuschung in Wegfall. Bei der Drohung ist ein Verschulden des Bedrohten nach heutiger Rechtsauffassung stets ausgeschlossen. Das Gleiche kann man von der arglistigen Täuschung behaupten, wenn auch im allgemeinen die Anwendbarkeit der Täuschung größer sein wird als die der Drohung. Es kann aber kein Verschulden des Getäuschten bedeuten einer Täuschung zum Opfer gefallen zu sein, auch wenn diese erkennbar war. Man haftet nur für seine eigenen Handlungen oder rechtlich verbotenen Unterlassungen, nicht dagegen für die Einwirkung fremder Handlungen auf die eigenen Willensentschlüsse. Daher ist es nur billig dem zur Versäumung der Ausschlagungsfrist durch Drohung oder arglistige Täuschung Bestimmten gegen das tatsächliche Ereignis des Fristablaufes die Anfechtung wegen Drohung oder wegen Täuschung unbeschränkt einzuräumen. Ob die Frist mit Ausschlagungs- oder Annahmewillen oder überhaupt ohne willentliche Stellungnahme zum Erbanfall versäumt wurde, ist bedeutungslos. So im Ergebnis auch Maenner<sup>11)</sup>. Erforderlich ist nur, daß die Untätigkeit des Erben während des Laufs der Frist, durch Drohung oder Täuschung verursacht worden ist. Es ist also gleichgültig, ob sich der Erbe bereits zur Annahme oder Ausschlagung entschlossen hatte oder nicht.

Keine Anwendung findet auf die Anfechtung der Fristversäumung die Vorschrift des § 123 Abs. II. Anfechtbar ist das tatsächliche Ereignis des Fristablaufes, das durch das Gesetz in seinen Wirkungen der Annahme gleichgestellt ist. Also nicht eine Willenserklärung, sondern eine Tatsache. § 123 Abs. II handelt von Erklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind. Es entsteht daher die Frage, ob bei Anwendung des § 1956 die fingierte Annahmeerklärung, d. i. die Fristversäumung einem anderen gegenüber zu erklären ist. Das ist zu verneinen. Für die Annahmeerklärung ist eine Person oder eine Behörde, der gegenüber diese Erklärung abzugeben wäre, nicht vorgesehen. Es kann daher die

---

9) Staud. Bd. V, Anm. zu § 1949.

10) R.G.R.K. Bd. V, Anm. zu § 1949.

11) Maenner in Leipz. Zeitschrift für deutsches Recht, Jg. 1925, S. 505 ff.



Annahme jedermann gegenüber erklärt werden. Somit gilt für die Annahmeerklärung wie für die Fristversäumung, daß eine Wahrnehmung durch andere Personen überhaupt nicht erforderlich ist. Notwendig ist nur die Versäumung oder die Annahmeerklärung. Es bedarf daher keines Schutzes eines gutgläubigen, an der Täuschung nicht beteiligten Erklärungsempfängers. Demgemäß ist die Fristversäumung anfechtbar, auch wenn die Täuschung von Personen ausging, die mit der Erbschaft überhaupt nichts zu tun haben, und nicht bloß dann, wenn etwa an der Annahme interessierte Personen, wie z. B. die Nachlaßgläubiger die Versäumung veranlaßt haben.

### § 7. Das Wesen dieser Anfechtung.

Bestimmt man so den Umfang der Anfechtung der Fristversäumung, so läßt sich auch das Wesen dieses Rechtsinstitutes dementsprechend kennzeichnen. In der Literatur sind zu dieser Frage zwei Meinungen entstanden. Die eine sieht in dieser Anfechtung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder wenigstens ein dieser sehr verwandtes Rechtsinstitut<sup>1)</sup>, die andere dagegen eine regelrechte Anfechtung, dem Wesen nach gleich der Anfechtung der §§ 119 ff, aber im Gesetz an einem anderen Ort, für einen besonderen Fall geregelt<sup>2)</sup>.

Auch der Gesetzgeber suchte bereits nach einem rechtlichen Begriff, in den sich diese Bestimmung einreihen könne. Für den Fall der Fristversäumung infolge unzulässiger Willensbeeinflussung wollte er diesen in der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden<sup>3)</sup>. Wie unten näher auszuführen ist, trifft das aber bloß für einen Teil der Fristversäumnisse wegen unzulässiger Willensbeeinflussung zu. Im Uebrigen ist es auch nicht Sache des Gesetzgebers das Wesen und die Begriffe seiner Vorschriften zu erläutern.

Der Gegenstand der Anfechtung ist ein tatsächliches Ereignis, die Fristversäumung, und nicht eine Willenserklärung. Die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze haben es nur mit der Anfechtung von Willenserklärungen zu tun. Die Meinung, daß die Anfechtung der Fristversäumung lediglich ein besonders geregelter Sonderfall der allgemeinen Anfechtung sei, ist daher nicht zutreffend. In dieser Abweichung liegt eine wesentliche Verschiedenheit von den allgemeinen Anfechtungsnormen.

1) So R.G.R.K. Bd. V Anm. zu § 1956. Staud. Bd. V Anm. zu § 1956. Hölting § 3, Hauser a. a. O. u. a.

2) So Wendt, in Archiv f. zivile Prax. Jg. 1902, S. 92 ff, u. a.

3) Mugdan, Materialien, Bd. V, S. 412.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ein Abwehrmittel gegen Fristversäumnungen. Die Wiedereinsetzung richtet sich gegen diese, also gegen tatsächliche Ereignisse. Das Objekt der Anfechtung der Fristversäumnung gleicht also dem der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Fristversäumnung ist, wie oben ausgeführt, fast in gleicher Weise anfechtbar wie die Annahmeerklärung. Die Anfechtungsgründe sind die allgemeinen, nämlich Irrtum, Drohung und arglistige Täuschung, mit der Einschränkung, daß grob fahrlässiger Irrtum über den Fristablauf keinen Anfechtungsgrund bilden kann. Damit ist also die Anfechtung der Fristversäumnis, was die Anfechtungsgründe betrifft, der allgemeinen Anfechtung gemäß § 119 ff in der Hauptsache gleichgestellt.

Dagegen ergibt sich in dieser Hinsicht eine bedeutsame Abweichung von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Diese ist nur möglich, wenn der Wiedereinzusetzende durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Frist einzuhalten. Die Gründe der Wiedereinsetzung sind teils enger, teils weiter als die Anfechtungsgründe. In einigen Fällen fallen sie auch zusammen, nämlich dann, wenn die Drohung oder die arglistige Täuschung, auf die die Anfechtung gestützt wird, einen unabwendbaren Zufall darstellt. Ist der Erbe infolge von Naturereignissen von der Wahrung der Frist abgehalten worden, so hat er keine Anfechtungsmöglichkeit. Ihrer bedarf er aber auch nicht, da in diesem Fall der Ablauf der Frist gehemmt ist. § 1944, Abs. II i. V. m. § 203, Abs. II. Beim Vorliegen der verbleibenden Anfechtungsgründe, d. h. derjenigen, die weder Naturereignisse noch unabwendbare Zufälle sind, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen. Hier bleiben also die Wiedereinsetzungsgründe hinter den Anfechtungsgründen zurück.

Eine gewisse Verwandtschaft besteht mit dem Einspruch gegen Versäumnisurteile, die zu Gunsten des Klägers erlassen werden. Dieses Versäumnisurteil unterstellt das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden und zieht daraus den diesem Zugeständnis rechtlich zukommenden Schluß. Der Einspruch wendet sich gegen das Urteil und damit auch gegen die diesem zu grunde liegende Vermutung des Zugeständnisses. Er richtet sich also, wenn auch nicht in erster Linie und ausschließlich, gegen die Untätigkeit innerhalb einer gewissen Frist, wie es auch die Anfechtung der Versäumnung der Ansschlagungsfrist tut. Die Gründe sind aber wiederum verschieden. Der Einspruch braucht nur rechtzeitig eingelegt zu

werden, bedarf aber im Gegensatz zur Anfechtung überhaupt keiner Begründung.

In Würdigung dieser Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten mit und von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und den allgemeinen Anfechtungsnormen ergibt sich folgende Schlußfolgerung: § 1956 enthält ein Rechtsinstitut eigener Art, ein *jus sui generis*, das das Objekt, gegen das es sich richtet, mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Gründe, die seine Anwendung rechtfertigen, in der Hauptsache mit der Anfechtung im gewöhnlichen Sinn gemein hat, während das Objekt vom Anfechtungsobjekt und die Gründe von den Wiedereinsetzungsgründen wesentlich verschieden sind.

### § 8. Form und Frist.

Frist, Form und Wirkung der Anfechtung sind für die Anfechtung der Annahme der Ausschlagung und der Versäumung der Ausschlagungsfrist gleich geregelt. Diese Regelung weicht großenteils erheblich von den Vorschriften der allgemeinen, in den §§ 119 ff des Gesetzes geregelten Anfechtung ab.

Die Dauer der Anfechtungsfrist beträgt in der Regel sechs Wochen. Es macht keinen Unterschied, ob es sich dabei um eine Anfechtung der Annahme der Ausschlagung oder der Fristversäumung handelt. Ebenso ist es unerheblich, ob eine dieser Willenserklärungen oder die Fristversäumung wegen Irrtums, wegen rechtswidriger Drohung oder wegen arglistiger Täuschung angefochten wird. Die Frist läuft für die Anfechtung aus sämtlichen Rechtsgründen gleich lang. Bei der allgemeinen Anfechtung dagegen ist die Frist verschieden bemessen. Der Irrende hat bei ihr unverzüglich anzufechten. Dem zur Willenserklärung durch rechtswidrige Drohung Gezwungenen oder durch arglistige Täuschung Veranlaßten gibt das Gesetz je eine einjährige Frist zur Anfechtung. §§ 121, Abs. I und 124 Abs. I.

Wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande hatte, oder wenn der Erbe sich bei Beginn der Frist im Auslande aufhielt, wäre die sechswöchentliche Frist infolge der oft sehr großen Entfernungen und des häufig sehr umständlichen Zusammenarbeitens der in- und ausländischen Behörden vielfach zu kurz. Die Frist wurde daher vom Gesetzgeber für diese Fälle auf sechs Monate bemessen. § 1954, Abs. III. Unter den Begriff Ausland fällt jeder Ort, der nicht innerhalb der Grenzen des deutschen Reiches



liegt. Hat der Erbe einen gesetzlichen Vertreter, so bestimmt sich die Frist nach dessen Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Frachtbeginns.

Den Beginn der Frist regelt § 1954, Abs. II. Sie beginnt im Fall der Anfechtung wegen Drohung mit dem Zeitpunkt, in dem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen, also bei Anfechtung wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt. Der Tag des Fristbeginns wird bei der Berechnung der Fristdauer nicht mitgezählt. § 187, Abs. I i. V. m. § 186. Der Fristbeginn für die Anfechtung der Annahme, der Ausschlagung und der Versäumung der Ausschlagungsfrist ist also dem Fristbeginn für die allgemeine Anfechtung gleichgestellt.

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 und 207 entsprechende Anwendung. Demnach ist der Fristablauf gehemmt, solange der Anfechtungsberechtigte durch den Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten „sechs Monate der Verjährungsfrist“ an der Rechtsverfolgung verhindert ist. Statt sechs Monate ist in der Regel sechs Wochen zu setzen. Im Fall des letzten und ausschließlichen Wohnsitzes des Erblassers im Ausland, oder beim Aufenthalt des Erben im Ausland zur Zeit des Fristbeginns verbleibt es bei den sechs Monaten. Das Gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wurde. Unter den Begriff der höheren Gewalt fallen Naturereignisse und andere unabwendbare Zufälle.

Geschäftsunfähige oder Geschäftsbeschränkte ohne gesetzlichen Vertreter werden mit der Anfechtung nicht ausgeschlossen vor dem Ablauf von sechs Wochen bzw. sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem sie unbeschränkt geschäftsfähig werden oder der Mangel der Vertretung aufhört. Die Frist läuft zwar, endigt aber nicht vor dem angegebenen Zeitpunkt. § 206, Abs. II findet auf die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung sowie der Fristversäumung keine Anwendung, da für diese Rechtsgeschäfte eine geschäftsbeschränkte Person nicht prozeßfähig ist.

Die entsprechende Anwendung des § 207 verhindert das Ablaufen einer bei dem Tod des anfechtungsberechtigten Erben laufenden Anfechtungsfrist zu einem früheren Zeitpunkt, als sechs Wochen bzw. sechs Monate nach der Annahme der Erbschaft durch den Erbeserben oder die Bestellung eines zur Annahme berechtigten Vertreters des Erbeserben. Der Zeitpunkt der Konkursöffnung

an Stelle des Zeitpunkts der Annahme kommt wegen § 9 der Konkursordnung nicht in Betracht. Annahme- und Ausschlagungsrecht sowie die Berechtigung zu deren Anfechtung werden vom Konkurs nicht ergriffen.

Neben diesen Fristen läuft vom Zeitpunkt der Annahme, der Ausschlagung oder der Versäumung der Ausschlagungsfrist an eine absolute Anfechtungsfrist von dreißig Jahren. Nach dem Ablauf dieses Zeitraums kann nicht mehr angefochten werden, auch wenn die Zwangslage noch andauert oder der Irrrende oder der Getäuschte vom Irrtum oder der Täuschung noch keine Kenntnis erlangt hat. Diese absolute Frist ist gleich der absoluten Frist für die allgemeine Anfechtung wegen Irrtums, wegen Drohung und wegen arglistiger Täuschung.

Die Form der Anfechtung regeln die §§ 1955, 1956 und 1945. Sie ist für die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist die gleiche. Dasselbe gilt auch für den Erklärungsempfänger. Die Anfechtung ist in allen Fällen dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären. Die Form der Erklärung ist die öffentliche Beglaubigung. Sie muß gemäß § 129 schriftlich abgefaßt und vom Erklärenden eigenhändig unterschrieben werden. Die Unterschrift muß von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Die Unterschrift kann durch ein Handzeichen ersetzt werden. In diesem Fall ist die vorgeschriebene Beglaubigung des Handzeichens erforderlich und genügend. An die Stelle der öffentlichen Beglaubigung kann die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung treten.

Bei der Anfechtung durch einen Bevollmächtigten ist die Form der Erklärung die gleiche. Um aber auch dem Vertretenen den Ernst und die Wichtigkeit dieses Rechtsgeschäftes zu veranschaulichen, ist auch für die Vollmacht die öffentliche Beglaubigung vorgesehen. Die Vollmacht ist der Erklärung beizufügen oder innerhalb der Anfechtungsfrist nachzubringen. So wird erreicht, daß der Anfechtende, der sich vertreten läßt, innerhalb der Frist sich der Gefahr und der Tragweite der Anfechtung bewußt wird. Die weiteren Gründe für diese Formvorschriften dürften in der gebotenen Sicherheit der Ermittlung des rechtlichen Schicksals der Erbschaft liegen. Dieses Schicksal wird durch die Anfechtung, wie im Folgenden darzulegen sein wird, maßgeblich beeinflusst.

### § 9. Wirkungen der Anfechtung.

Die Wirkungen der Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist regelt § 1957, Abs. I. Die

Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung. Das Gleiche hat für die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist zu gelten, da diese bezüglich der Anfechtung also auch bezüglich der Folgen der Anfechtung der Annahme gleichgestellt ist. Die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme.

Auch in diesem Punkte weicht die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist wesentlich von der allgemeinen Anfechtung des §§ 119 ff ab. Bei dieser ist das angefochtene Rechtsgeschäft von Anfang an nichtig. § 142, Abs. I. Diese Folge trifft auch für die hier behandelte Anfechtung zu. Darüber hinaus aber gilt diese als Vornahme eines neuen Rechtsgeschäftes und zwar des gegenteiligen. Dies dürfte eines Teils in der Natur dieser Anfechtung begründet sein, da diese das Gegenteil des angefochtenen Rechtsgeschäftes herbeiführen will. Eine andere als annehmende oder ausschlagende Stellungnahme zur Erbschaft ist ja nicht möglich. Andererseits ist es darauf zurückzuführen, daß das endgültige rechtliche Schicksal der Erbschaft im Interesse der Verkehrssicherheit möglichst bald ermittelt werden soll.

Aus der Anknüpfung dieser weiteren Rechtsfolge an die Anfechtung ist zu schließen, daß die allgemeinen Voraussetzungen der Ausschlagung für die Anfechtung der Annahme und der Fristversäumung, die allgemeinen Voraussetzungen der Annahme für die Anfechtung der Ausschlagung zu gelten haben. So muß der Anfechtende zur Erbschaft berufen sein, er muß geschäftsfähig sein u.s.f.

Diese Folgen sind für die Anfechtung der Annahme, der Ausschlagung und der Versäumung der Ausschlagungsfrist aus sämtlichen Rechtsgründen gleich. Als besondere Folge tritt im Fall der Irrtumsanfechtung die Pflicht zum Ersatz des Vertrauensinteresses hinzu.

§ 122 ist jedenfalls anwendbar. Die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze kommen ja zur Anwendung, sofern sie nicht durch besondere ersetzt sind. Dies ist für den Ersatz des Vertrauensinteresses im Fall der Irrtumsanfechtung nicht geschehen.

Richtig ist, daß die Vorschrift des § 122 in Anwendung auf die Irrtumsanfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist keine große praktische Bedeutung hat. Es dürfte aber fehlgehen aus der Seltenheit dieses Schadensersatzes auf die Unmöglichkeit seines Vorkommens zu schließen. In der Literatur wird die Möglichkeit dieses Vorkommens verschiedentlich bestritten.<sup>1)</sup>

1) So Binder I. Teil, S. 142 und Oertmann im Arch. f. bürgerl. Recht, Jahrgang 1921, S. 142.



§ 122 gibt den Schadensersatzanspruch demjenigen, demgegenüber die angefochtene Erklärung abzugeben war, andernfalls jedem Dritten, der auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute. Diese Regelung findet auch auf die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist Anwendung, wenn auch vielleicht ihre praktische Bedeutung nicht groß ist.

Denkbar sind jedoch solche Schadensfälle und Ersatzansprüche und zwar sowohl solche, die durch das Vertrauen auf die Gültigkeit einer Ausschlagungserklärung wie auch solche, die durch das Vertrauen auf eine Annahmeerklärung oder auf die Versäumung der Ausschlagungsfrist entstehen. So kann z. B. ein Nachlaßgläubiger im Vertrauen auf die Annahme oder die Fristversäumung eines fähigen und erfahrenen Kaufmannes, der ein schwer zu leitendes Geschäft, das im Zeitpunkt des Erbfalles noch florierende, dessen Ruin aber für nahe Zeit zu befürchten ist, geerbt hat, von der sofortigen Geltendmachung seiner Forderung absehen, weil er sein Geld in diesem Geschäft gut angelegt hat und die Erhaltung des Betriebs infolge der Fähigkeit und der Erfahrung des Erben zu erwarten steht. Nun scheidet der Erbe die Annahme oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums an. An seine Stelle tritt als Nächstberufener ein Erbe, der von der Leitung dieses Geschäftes so gut wie nichts versteht. Damit ist die Forderung plötzlich schlecht geworden, weil das Gedeihen des Geschäftes auf das Engste mit der Persönlichkeit des Leiters verknüpft ist und auch der Zeitraum, in dem das Geschäft wegen der früheren guten Grundlagen und Leitung sich noch ohne besondere Fähigkeiten und Erfahrungen des Betriebsinhabers gehalten hätte, bereits abgelaufen ist. Der Nachlaßgläubiger wurde also geschädigt, weil er auf die Annahme oder auf die Fristversäumung vertraute. In diesem Falle kann er den Ersatz des Vertrauensinteresses verlangen.

Eine Schädigung durch die Anfechtung der Ausschlagung ist praktisch von größerer Bedeutung. Schadensersatzberechtigt ist, wie oben, jeder Dritte, der auf die Gültigkeit der Ausschlagungserklärung vertraute und infolge der Anfechtung einen Schaden erlitt. So kann beispielsweise der Nächstberufene, der an die Stelle des Ausschlagenden trat, mit Rücksicht auf die Ausschlagung des Vorberufenen Vermögensverfügungen getroffen haben. Nun wird die Ausschlagung angefochten. Die Vermögensverfügung kann aber deshalb nicht mehr rückgängig gemacht und zu einem beträchtlichen Schaden für den ausscheidenden Berufenen werden. Auch er kann in diesem Fall Ersatz des Vertrauensinteresses verlangen.

Ein „anderer“ kommt als Träger des Schadensersatzanspruches nicht in Betracht, da die Ausschlagung dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären ist und die Annahme und die Versäumung der Ausschlagungsfrist überhaupt nicht wahrgenommen werden müssen.

Träger des Anfechtungsrechtes ist der Erbe. Vom Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger, Testamentsvollstreckter und Konkursverwalter kann wegen der höchstpersönlichen Natur dieses Rechtes nicht angefochten werden. Was darüber bei der Behandlung von Annahme und Ausschlagung ausgeführt ist, gilt gleichermaßen für die Anfechtung dieser Rechtsgeschäfte. Die Anfechtung der Fristversäumung folgt hierin wieder der Anfechtung der Annahme.

## § 10. Die Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung eines Vermächtnisses.

Wie eine Erbschaft so kann auch ein Vermächtnis angenommen und ausgeschlagen werden. Die Ausschlagung ist nicht mehr möglich, wenn die Annahme erklärt worden ist §§ 2176 und 2180. Im Gegensatz zu der Regelung für die Erbschaft besteht keine Frist für die Ausschlagung. Es kann aber der mit einem Vermächtnis bedachte Pflichtteilsberechtigte vom Erben unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses aufgefordert werden. Läßt er diese Frist ungenützt verstreichen, so gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen. Eine Anfechtung der Versäumung der Annahmefrist scheidet aus, weil über diesen besonderen Fall im Gesetz keine Bestimmung getroffen ist. Anfechtbar sind die Annahme und die Ausschlagungserklärung. Im Anfechtungsgegenstand, in den Anfechtungsgründen, in der Form, in der Frist und in den Anfechtungswirkungen bestehen erhebliche Unterschiede von den gleichen Bestimmungen für die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist bezüglich einer Erbschaft.

Die Abweichungen liegen darin, daß für die Anfechtung von Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses nicht die besonderen Bestimmungen der Erbschaftsannahme- und -ausschlagungsanfechtung, sondern die allgemeinen Anfechtungsnormen maßgebend sind.

Anfechtungsobjekte sind die Annahme- und die Ausschlagungserklärung.

Als Gründe kommen die allgemeinen Anfechtungsgründe des Irrtums, der Drohung und der arglistigen Täuschung in Betracht.

Beim Irrtum scheidet der Motivirrtum als Anfechtungsgrund in der Regel aus. In den Fällen des § 119, Abs. II ist er zugelassen. Als weiterer Fall der Anfechtung wegen Motivirrtums ist wie bei der Erbschaftsausschlagung die Anfechtung der Vermächtnisausschlagung durch den Pflichtteilsberechtigten möglich, wenn dieser das Vermächtnis ausgeschlagen hat, weil er in der in § 2306 bezeichneten Art beschwert oder beschränkt war, die Beschwerde oder Beschränkung aber zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war.

Die Anfechtungsform ist die allgemeine, d. h. es ist keine Form vorgeschrieben. Abweichend von der Anfechtung der Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft ist nicht eine Behörde, sondern der mit dem Vermächtnis Beschwerde zum Erklärungsgegner bestimmt, weil diesem gegenüber auch die Annahme und die Ausschlagung zu erklären ist. Die Fristen sind die allgemeinen. Die Anfechtung wegen Irrtums hat unverzüglich, die Anfechtung wegen Drohung und wegen arglistiger Täuschung binnen Jahresfrist nach dem Aufhören der Zwangslage bzw. nach Kenntnis der Täuschung zu erfolgen. Die Fristen für die Irrtumsanfechtung und für die Anfechtung wegen unzulässiger Willensbeeinflussung sind also im Gegensatz zur Anfechtung von Annahme und Ausschlagung der Erbschaft verschieden bemessen.

Auch die Anfechtungswirkungen sind die allgemeinen. Gemäß § 142 ist die angefochtene Annahme- oder Ausschlagungserklärung von Anfang an nichtig. Der Anfechtende tritt wieder in das Stadium der Ueberlegung. Er kann von neuem annehmen oder ausschlagen oder sich gänzlich untätig verhalten. Es ist nicht so wie bei der Anfechtung von Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, daß mit der Anfechtung die der angefochtenen Willenserklärung entgegengesetzte Handlung als vorgenommen gilt. Den Ersatz des Vertrauensinteresses muß der wegen Irrtums Anfechtende nach der Regel des § 122 dem Beschwerten, dem gegenüber die Annahme oder Ausschlagung zu erklären war, gewähren. Kannte dieser die Anfechtbarkeit oder hätte er sie kennen müssen, so wird er so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gekannt hätte oder diese hätte kennen müssen, d. h. er hat in diesem Falle keinen Anspruch auf den Ersatz des Vertrauensschadens. § 142, Abs. II i. V. m. § 122, Abs. II.

Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses sowie deren Anfechtung sind höchstpersönliche Rechte und können daher nur vom Vermächtnisnehmer persönlich, nicht dagegen vom Konkurs-



verwalter geltend gemacht werden. Natürlich ist es dem Vermächtnisnehmer unbenommen, diese Rechte durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen.

---

### C. § 11. Einwirkungen der geplanten Neugestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Im Zug der Ausrichtung des gesamten deutschen Rechtes nach den Grundsätzen der national-sozialistischen Weltanschauung wird eine teilweise materielle und formelle Neugestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwogen. Verschiedene Teile dieses Gesetzes, die dem Geist der nat.-soz. Weltanschauung nicht entsprechen, sollen ausgeschieden, andere fehlende Teile sollen neu eingefügt werden. Auf die Anfechtung von Annahme, Ausschlagung und Versäumung der Ausschlagungsfrist dürfte diese geplante Änderung kaum sich erstrecken. Es handelt sich wohl kaum um etwas Weltanschauliches, sondern um eine technische Regelung, die dem wahren Willen des Anfechtenden gegenüber der Bindung an seine Erklärung oder seine Säumigkeit zum Siege zu verhelfen bestimmt ist.

Bisher hat lediglich das Reichserbhofgesetz einen Teil der erbrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die bäuerliche Erbfolge außer Kraft gesetzt. An der Annahme, der Ausschlagung und der Versäumung der Ausschlagungsfrist sowie an der entsprechenden Anfechtung hat es nichts geändert. Ein Annahmepflicht wurde durch das Reichserbhofgesetz nicht eingeführt. Es verbleibt daher auch dem Auserben die Möglichkeit der Annahme, der Ausschlagung und der Versäumung der Ausschlagungsfrist sowie deren Anfechtung.

---



